This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 059 572 016

Digitized by Google

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

4 Vols. en 2.

Digitized by Google

PROYECTO

DE

CÓDIGO CIVIL

Digitized by Google

Digitized by Google

PROYECTO

DE

CÓDIGO CIVIL

PARA LA

REPÚBLICA ARGENTINA

TRABAJADO POR ENCARGO DEL GOBIERNO NACIONAL

POR

EL DOCTOR DON DALMACIO VELEZ SARSFIELD

BUENOS AIRES

IMPRENTA DE LA NACION ARGENTINA, CALLE DE SAN MARTIN N° 124

1865

Digitized by Google

Digitized by Google

Buenos Aires, Junio 21 de 1865.

A S. E. el Señor Ministro de Justicia, Culto é Instruccion Pública, Doctor Don Eduardo Costa.

Tengo la satisfaccion de presentar á V. E. el primer libro del Código Civil que estoy encargado de trabajar por órden del Gobierno Nacional, el cual comprende el tratado de las personas. Esta es la parte principal y la mas difícil de la Legislacion Civil, respecto de la cual tambien era de toda necesidad hacer muchas é importantes reformas en las leyes que nos rigen.

Creo que el trabajo está hecho como V. E. me lo encargó, concordando los artículos de cada título con las leyes actuales y con los Códigos de Europa y América, para la mas fácil é ilustrada discusion del proyecto.

Me he visto en la necesidad de poner muchas veces largas notas en artículos que resolvian antíguas y graves cuestiones entre los jurisconsultos, ó cuando ha sido preciso legislar en puntos de derecho que debian ya salir del estado de doctrina y convertirse en leyes.

Para este trabajo, he tenido presente todos los Códigos publicados en Europa y América, y la legislacion comparada del Sr. Seoane. Me he servido principalmente del Proyecto de Código Civil para España del Sr. Goyena, del Código de Chile, que tanto aventaja á los códigos europeos, y sobre todo, del Proyecto de Código Civil que está trabajando para el Brasil el Sr. Freitas, del cual he tomado muchísimos artículos.

Respecto á las doctrinas jurídicas que he creido necesario convertir en leyes en el primer libro, mis guias principales han sido los jurisconsultos alemanes Savigny y Zachariæ, la grande obra del Sr. Serrigny sobre el derecho administrativo del Imperio Romano, y la obra de Story *Conflict of Laws*.

Digitized by Google

6985

En la necesidad de desenvolver el derecho por la legislacion, ya que nos falta la ventaja que tuvo el pueblo romano de poseer una legislacion original, nacida con la nacion, y que con ella crecia, podiamos ocurrir al derecho científico, del cual pueden ser dignos representantes los autores citados. Cuando el Emperador Justiniano hubo de legislar para pueblos nuevos despues de la creacion del Imperio de Oriente, formó el Digesto de una parte de la literatura del derecho, convirtiendo en leyes los textos de los grandes jurisconsultos.

He creido que en un Código Civil no debia tratarse del goce y de la pérdida de los derechos civiles, de la muerte civil, de los derechos que dá la nacionalidad, ni de ninguno de los derechos absolutos, como lo hace el Código francés y tantos otros que lo han seguido. Al emprender el trabajo que V. E. me encargó, he debido preguntarme ¿qué es un Código Civil? ¿cuáles son los derechos que en sus resoluciones debe abrazar la legislacion civil? Únicamente los derechos relativos reales ó personales que crian obligaciones peculiares entre ciertas y determinadas personas. Los derechos absolutos, como el de libertad, elegibilidad, igualdad, seguridad, etc., tienen la especialidad que sus correspondientes obligaciones afectan á toda la masa de las personalidades. Por ellos no se crea relacion alguna de derecho entre los particulares, ni se induce la privacion de un derecho de parte de aquellos á quienes la obligacion incumbe. La obligacion en tales casos es meramente de una inaccion indispensable para la efectivilidad de esos derechos. Esa inaccion es solamente el límite de los derechos de cada uno. Cuando por el contrario, al derecho relativo corresponde una obligacion de no hacer, la persona obligada se priva de un derecho que tenia y que voluntariamente renuncia. Por otra parte, los derechos absolutos están protegidos de toda violacion por las penas del derecho criminal; y solo por una parte accesoria pueden por su violacion entrar en el cuadro de las leyes civiles, en el caso que se trate de la reparacion del perjuicio ocasionado por un hecho ilícito, y entónces se resuelven solo en una presta cion necesaria para satisfacer el daño.

Los derechos civiles fueron por mucho tiempo en la legislacion romana privativos de los ciudadanos romanos, *jus quiritium*. La diferencia entre extrangeros y ciudadanos ha desaparecido, y no hay un derecho civil para los extrangeros en contraste con el derecho civil para los ciudadanos.

Los derechos políticos pertenecen á la vida política, y solo confieren al ciudadano un derecho absoluto, la facultad de participar mas ó menos de las funciones públicas. No debian pues entrar en el Código Civil, en el

Digitized by Google

conjunto de las leyes que declaran, protejen y sancionan los derechos relativos.

La muerte civil no puede tampoco comprenderse en el derecho civil. Esta espresion no se encuentra usada en el derecho romano. Es un imperfecto simulacro para privar á los hombres de los derechos de familia, del derecho de testar y del derecho á todos sus bienes, penas que no permite nuestra Constitucion política que abolió la confiscacion y que no se encuentran en nuestras leyes.

En otros códigos modernos vemos seguir el ejemplo de las leyes de Indias, trátarse de capellanías, del patronato de ellas, como lo hace el Código del Perú, de las personas eclesiásticas y hasta de los religiosos y de las formas todas que han de darse á sus nuevos vínculos para causar la incapacidad legal de las personas. Pero en todo eso no hay un derecho relativo, ni real ni personal; son meramente una parte de los estatutos para fijar las condiciones de los miembros de la persona jurídica, ó las relaciones del Estado con la Iglesia é instituciones piadosas, fijadas por leyes especiales, ó por acuerdos con la Santa Sede.

He dejado un título que se halla en todos los códigos—*De los registros del estado civil de las personas.* Por solo una escepcion en nuestra Constitucion ha correspondido al Congreso dictar alguno de los códigos dejando el de procedimientos á la Legislatura de los Estados. Buenos Aires tiene una buena ley sobre la materia, que yo propuse en años pasados que podia trasladarse al Código Civil; pero esto podria estimarse como una usurpacion de los derechos de Estados independientes, pues seria necesario disponer sobre los deberes de los curas, de la policía de cada pueblo, y de la municipalidad de cada Estado. Debia suponer existentes esos registros, o que se crearan por las Legislaturas respectivas para llevar á efecto el Código Civil de la Nacion.

He dejado tambien el título—*De la Adopcion.* Cuando de esta materia se ocuparon los jurisconsultos franceses al formar el Código de Napoleon, reconocieron, como se vé en sus discursos, que trataban de hacer renacer una institucion olvidada en la Europa y que recien habia hecho reaparecer el código de Federico II. Cuando ella habia existido en Roma, era porque las costumbres, la religion y las leyes la hacian casi indispensable, pues el heredero *suyo* era de toda necesidad aun para el entierro y funerales del difunto. Pero el Código Romano era perfectamente lógico en sus leyes. Estas por la adopcion hacian nacer una verdadera paternidad y una verdadera filiacion. Sucedia una mutacion completa en la familia. El adoptado

Digitized by Google

ó abrogado salia de su familia, adquiria en la del adoptante todos los derechos de la agnacion, es decir, sucedia no solo al padre adoptante sinó á los parientes de este.

Los legisladores prusianos y franceses advirtieron que no era posible ni conveniente introducir en una familia, y en todos sus grados, un individuo que la naturaleza no habia colocado en ella, y se redujeron á crear una cuasi paternidad que desde su principio hizo preveer las más graves cuestiones. El adoptado, donde es admitida la adopcion, no sale de su familia, queda sujeto siempre á la potestad de sus padres: no tiene parientes en la familia del adoptante, y aun es excluido de la sucesion de este si llega á tener hijos legítimos. La adopcion así, está reducida á un vínculo personal entre el adoptante y el hijo adoptivo, institucion que carece hasta de las tradiciones de la ciencia. Desde que por nuestras leyes le está abierto á la beneficencia el mas vasto campo, ¿qué necesidad hay de una ilusion, que nada de real agrega á la facultad que cada hombre tiene de disponer de sus bienes?

El conde Portalis en su introduccion al Código Sardo, dice, « que á la « época de la formacion del Código Francés, la adopcion entraba en las « miras de Napoleon, y se le hizo lugar en el código civil como una de « las bases de su estatuto de familia. Mas ella fué rodeada de tantas restric- « ciones y sometida á condiciones tan dificiles de llenar, que fué fácil preveer « que recibida con desconfianza, no se naturalizaria sinó con mucho traba- « jo. La experiencia ha justificado las previsiones de los autores del « Código, pues nada es mas raro que una adopcion. »

Tampoco está en nuestras costumbres, ni lo exije ningun bien social, ni los particulares se han servido de ella sinó en casos muy singulares.

He dejado tambien el titulo — *De la escusacion de los tutores.* Era tiempo de abandonar la falsa clasificacion de la tutela como un *munus publicum*, pues que el tutor no es sinó el mandatario, ó del juez del domicilio que le ha encargado la guarda de un menor, ó de la persona que lo ha nombrado tutor, y su oficio se regla, no por el derecho público ó por el derecho administrativo, sinó por las leyes civiles relativas al mandato, en lo que no esté especialmente dispuesto en el título de sus derechos y deberes. Y aunque la tutela fuese un empleo público, no es preciso que sean designadas las causas de escusacion; ellas deben quedar á juicio del Juez, como quedan á juicio del Gobierno las causas de escusacion para no admitir un empleo público, sin necesidad de que estén enumeradas en las leyes administrativas.

He suprimido igualmente el *beneficio de restitucion in integrum* de los

Digitized by Google

menores, que se halla quitado en muchos de los códigos modernos. La sociedad debe en efecto, cuidado y proteccion á los incapaces de gobernar sus personas y bienes; pero no les debe privilejios, y ménos privilegios de fatales consecuencias para los derechos de otras personas. Las propiedades por otra parte, adquiridas por los menores ó compradas á ellos, aunque los actos sean los mas solemnes y auténticos, quedan por largos años inseguros desde que alegándose perjuicios las mas vecés dudosos ó de dificil prueba, se pueden dejar sin efecto los contratos de todo género, que sobre los bienes del menor hubieran hecho el padre ó el tutor. La reaccion que esta legislacion trae sobre los bienes de los menores es natural, y sus efectos se sienten diariamente, pues sus bienes han venido á quedar casi fuera del comercio ordinario. Era mas conveniente para los menores legislar con todo cuidado la gestion de la tutela; preveer los perjuicios que á sus bienes ó á sus rentas les podia traer la negligencia de los padres ó la mala administracion de los tutores; evitar el mal y no satisfacerse con garantias de indemnizaciones, difíciles siempre de hacer efectivas, ó con remedios recisorios de los actos de sus guardadores, que las mas veces no les traen sino pleitos costosos y de resultados muy dudosos.

A todos los títulos del derecho referentes á las personas, he dado una mayor estension que la que regularmente tienen, á fin de que materias muy importantes se hallaran completamente legisladas.

Y he agregado seis ó siete títulos que no se hallan en los códigos sobre algunas materias principales del derecho, respecto de las cuales solo se advierte algunas pocas disposiciones dispersas.

El método que debia observar en la composicion de la obra ha sido para mi lo mas dificultoso y me ha exigido los mayores estudios. El método de las instituciones de Justiniano seguido en las escuelas por tantos siglos, y en muchos de los códigos, hasta en el de Chile, es absolutamente defectuoso, y no podrá servir para formar sobre él libros elementales de enseñanza, que de toda necesidad deben seguir el órden del código que les sirva de base, si no han de hacer innovaciones en las doctrinas. Todo el derecho tiene por objeto las personas y las cosas, los derechos personales y los derechos reales. El primer libro de la Instituta lleva la inscripcion de *jure personarum*. El segundo pasa ya á las cosas, y tiene por inscripcion de *Divitione rerum et qualitate*, concluyendo con la sucesion testamentaria. El tercero comienza por las herencias *ab intestato*, como si fuera materia distinta de la del libro anterior, y vuelve sobre los derechos personales y reales, las obligaciones y los diversos contratos. Las obligaciones que nacen de los delitos se ponen en el libro 4° destinado á las acciones, cuando las acciones

Digitized by Google

no son sinó el mismo derecho que se tiene saliendo de su estado de reposo y entrando en actividad para perseguir lo que se le debe, ó defenderse judicialmente. Los jurisconsultos que escribieron la Instituta se propusieron solo seguir el òrden de los libros y títulos de las instituciones de Gaius.

En el Código de Napoleon, y en los diversos códigos que lo toman por modelo, no hay ni podria haber método alguno. Un solo artículo de un còdigo puede decidir de todo el sistema que deba observarse en su composicion, ó hacer imposible guardar un órden cualquiera. El artículo del Código Francés que hace del título un modo de adquirir, y dá á los simples contratos el efecto de transferir el dominio de las cosas, acababa con los derechos personales, que nacen de las obligaciones y de los contratos, y era imposible salir del laberinto que para el método del Código creaba ese solo artículo.

En el libro tercero del Código Francés puede decirse que se ha reunido todo el derecho bajo la inscripcion—*De los diferentes modos de adquirir la propiedad.* Las obligaciones y los contratos solo son considerados como medios de adquirir; pero no tomando en cuenta la clasificacion de los diversos derechos, se han agolpado en ese libro hasta los contratos y los actos jurídicos que no tienen por objeto la adquisicion del dominio, como son el arrendamiento, el depósito y la prision por deuda, que se hallan bajo la misma inscripcion. Esto, que al parecer solo es falta de método, crea una mala jurisprudencia, ó trae una absoluta confusion en los verdaderos principios del derecho, rompiendo la armonia de toda la lejislacion civil.

Yo he seguido el método tan discutido por el sábio jurisconsulto brasilero en su extensa y doctísima introduccion á la recopilacion de las leyes del Brasil, separándome en algunas partes para hacer mas perceptible la conexion entre los diversos libros y títulos, pues el método de la lejislacion, como lo dice el mismo señor Freitas, puede separarse un poco de la filiacion de las ideas.

El primer libro que presento á V. E. tiene dos secciones. La primera comprende *las personas en general.* La segunda, *los derechos personales en las relaciones de familia*, acabando con la institucion supletoria de los tutores y curadores.

En el segundo libro, las leyes comprenderán *los derechos personales en las relaciones civiles*: es decir, toda la materia de las obligaciones, los hechos y actos jurídicos susceptibles de producir alguna adquisicion, modificacion

Digitized by Google

ó extincion de los derechos, y todos los diversos contratos que dan acciones personales.

Concluido el tratado de los derechos personales, el tercer libro será destinado á las cosas, que es el segundo objeto del derecho, á los modos de adquirir el dominio, de crear y reglar todos los derechos reales.

En ese libro pueden contenerse los testamentos y herencias, porque la sucesion comprende, tanto los derechos reales como los derechos personales del muerto, y como medio de adquirir, se aplica á las obligaciones como á la propiedad de las cosas. O puede ponerse separada en un cuarto libro la vasta materia de las sucesiones.

Previendo que puede haber supresiones ó adiciones en los artículos del primer libro, cada título lleva una numeracion particular, y así las que se hicieren no alterarán sinó la numeracion en cada título y no en toda la obra. Cuando el Código haya de publicarse con las variaciones que se le hubiesen hecho, entónces, suprimidas las citas, concordancias y notas se pondrian todos los artículos bajo una sola numeracion y se correjirian en el cuerpo de ellos las referencias que se hacen.

He dado cuenta á V. E. de mi primer trabajo y del método que observo en la composicion del proyecto de Código, porque uno y otro objeto merecen el exámen y la discusion de los hombres competentes.

Dios guarde al señor Ministro muchos años.

Dalmacio Velez Sarsfield.

Departamento de Justicia.—

Buenos Aires, Junio 23 de 1865.

Publíquese; y en cuanto el primer libro presentado, hágase imprimir un número bastante para ser distribuido á los señores Senadores y Diputados, á la Córte Suprema de Justicia, á los Tribunales de la Nacion y de las Provincias, á los Abogados y personas competentes, á fin de que estudiándose desde ahora, váyase formando á su respecto la opinion, para cuando llegue la oportunidad de ser sancionado.

PAZ.
EDUARDO COSTA.

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE

TÍTULOS PRELIMINARES

TÍTULO I

PÁGINAS.

De las leyes 1

TÍTULO II

Del modo de contar los intérvalos del derecho. 9

LIBRO I
DE LAS PERSONAS
SECCION I
De las personas en general.

TÍTULO I

De las personas jurídicas.—Capítulo I.—Del principio de la existencia de las personas jurídicas 21
Capítulo II.—Del fin de la existencia de las personas jurídicas 22

TÍTULO II

De las personas de existencia visible 25

TÍTULO III

De las personas por nacer 29

TÍTULO IV

De la existencia de las personas antes del nacimiento 33

TÍTULO V

De las pruebas del nacimiento de las personas 37
Del lugar de la existencia de las personas 38

TÍTULO VI

Del domicilio 39

Digitized by Google

TÍTULO VII

PÁGINAS.

Fin de la existencia de las personas 43

TÍTULO VIII

De las personas ausentes con presuncion de fallecimiento 47

TÍTULO IX

De los menores 51

TÍTULO X

De los dementes 55

TÍTULO XI

De los sordo-mudos 57

SECCION II

De los derechos personales en las relaciones de familia.

TÍTTLO I

Del matrimonio.—Capitulo I. —Régimen del matrimonio 59
Capitulo II—De los esponsales 63
Capitulo III—Celebracion del matrimonio 64
Capitulo IV—Del matrimonio celebrado con autorizacion de la Iglesia Católica... 68
Capitulo V—Del matrimonio celebrado sin autorizaeion de la Iglesia Católica.... 68
Capitulo VI—Derechos y obligaciones de los cónyuges 69
Capitulo VII—Del divorcio 72
Capitulo VIII—Del divorcio de los casados ante la Iglesia ó con autorizacion de la Iglesia Católica 73
Capitulo IX—Del divorcio entre los casados sin autorizacion de la Iglesia Católica. 74
Capitulo X—Efectos del divorcio en toda clase de matrimonios 74
Capitulo XI—De la disolucion del matrimonio 77
Capitulo XII—De la nulidad del matrimonio 77
Capitulo XIII—De las segundas ó ulteriores nupcias 80

TÍTULO II

De los hijos legitimos 83

TÍTULO III

De la patria potestad 89

TÍTULO IV

De la legitimacion 99

TÍTULO V

De los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos.—Cap. I.—De los hijos naturales 103
Cap. II.—De los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos 107

TÍTULO VI

Del parentesco, sus grados, derechos y obligaciones de los parientes 111

Digitized by Google

PÁGINAS.
Cap. I.—Del parentesco por consanguinidad..... 112
Cap. II.—Del parentesco por afinidad..... 114
Cap. III.—Del parentesco ilegitimo..... 115
Cap. IV.—Derechos y obligaciones de los parientes..... 115

TÍTULO VII

De la tutela —Capitulo I—De la tutela general..... 119
Capitulo II—De la tutela dada por los padres..... 120
Capitulo III—De la tutela legitima..... 122
Capitulo IV—De la tutela dativa 123
Capitulo V—De la tutela de los hijos naturales..... 123
Capitulo VI—De la tutela especial..... 124

TÍTULO VIII

De los que no pueden ser tutores..... 127

TÍTULO IX

Del discernimiento de la tutela..... 129

TÍTULO X

De la administracion de la tutela..... 131

TÍTULO XI

De los modos de acabarse la tutela..... 141

TÍTULO XII

De las cuentas de la tutela..... 143

TÍTULO XIII

De la curatela.—Capitulo I—Curatela á los incapaces mayores de edad..... 147
Capitulo II—Curadores á los bienes..... 150

TÍTULO XIV

Del Ministerio público de menores..... 153

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULOS PRELIMINARES

TÍTULO PRIMERO

De las leyes.

Art. 1° Las leyes obligan á todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos ó extrangeros, domiciliados ó transeuntes.

Art. 2° Las leyes no obligan sinó despues de su publicacion, y desde el dia que ellas determinen: si no designan un tiempo, la ley publicada en la ciudad donde resida el Gobierno Nacional ó el Gobierno de la Provincia, obliga desde el dia siguiente de su publicacion: en los departamentos de campaña, ocho dias despues de publicada en la ciudad capital del Estado ò capital de la Provincia.

Art. 3° Las leyes disponen para lo futuro, no tienen efecto retroactivo, y no pueden alterar los derechos ya adquiridos.

Art. 1° L. 15 Tit. 1° Part. 1ª—L. 11 Tit. 11 Lib. 6° Novª Rec.—Cód de Nápoles art. 5°.

Art. 2° En la primera parte conforme con todos los códigos modernos, y L. 12. Tit. 2°. Lib. 3°. Novª Rec.—Zachariæ, Tom. 1° pág. 24 y 25.

Art. 3° En los últimos tiempos Merlin, Chavot, Meyer y varios jurisconsultos alemanes han combatido el principio de la no retroactividad de las

Digitized by Google

Art. 4° Las leyes que tengan por objeto aclarar ó interpretar otras leyes no tienen efecto respecto á los casos ya juzgados.

Art. 5° Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de órden público.

Art. 6° La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales ó extrangeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos practicados en país extrangero, ó de bienes existentes en país extrangero.

Art. 7° La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos practicados en la República ó de bienes existentes en la República.

Art. 8° Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona son regidos por las leyes del lugar

---

leyes como incompatible con muchas de las relaciones de derecho. La fuerza de las consideraciones legales de estos jurisconsultos ha hecho decir al Sr. Freitas, en la nota que pone al primer artículo de su Proyecto de Código Civil para el Brasil, *que el estado de la ciencia sobre este asunto era bien poco satisfactorio*. Pero el Sr. Savigny, antes de ahora, se hizo cargo de contestar las equivocadas teorías de los jurisconsultos citados, y consagró á ese objeto doscientas páginas del tomo 8° de su grande obra sobre el Derecho Romano. Él explica perfectamente la materia, destruye todos los argumentos que se oponen al principio recibido; y demuestra, sin dejar la menor duda, que en todas las relaciones de derecho, derecho de las personas, derecho de la familia, derecho de las cosas, derecho de las obligaciones, derecho de sucesion, etc., las leyes no pueden tener efecto retrpactivo ni alterar los derechos adquiridos; y que esta doctrina bien entendida, está en plena conformidad con toda la legislacion civil y criminal, mientras que el principio contrario dejaria insubsistente, y al arbitrio del legislador, todas las relaciones de derecho sobre que reposa la sociedad.

Art. 4° Código de la Prusia, artículos desde el 14 al 21.

Art. 5° Morell Tít. 1° Cap. 2°. Esta materia está perfectamente tratada en una memoria de Mr. Duvergier que se halla en la *Revista de la Legislacion* año de 1845. Pág. 1ª.

Art. 6° La última parte del artículo no se opone al principio que los bienes son regidos por la ley del lugar en que están situados, pues en este artículo solo se trata de la capacidad de las personas, y no del régimen de los bienes ó de los derechos reales que los afectan.

Digitized by Google

en que han pasado; pero ellos no tendrán ejecucion en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, sinó son conformes á las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condicion de las personas.

Artículos 6°, 7° y 8°. El Sr. Freytas sobre los artículos 6, 7 y 8 que son de su Proyecto de Código para el Brasil dice: « El domicilio y no la nacionalidad es el que determina el asiento jurídico de las personas, para saber qué leyes civiles rigen su capacidad de derecho. Este es en verdad el pensamiento del Código Civil Francés y de los escritores franceses, cuando dicen que el estado y capacidad de las personas se regla por las leyes de su nacionalidad, pues que confunden la nacionalidad con el domicilio, identificando ideas esencialmente diversas. Esta confusion aparece en el derecho internacional privado de Fœliz, que, tratando del estatuto personal, emplea como sinónimos las palabras *nacionalidad* y *domicilio*. En la página 39 dice: que, « las espresiones lugar del domicilio del individuo y territorio « de la nacion ó patria pueden ser empleados indiferentemente; » y en efecto, él las emplea indistintamente confundiéndolo todo. Mucho concurre para esta confusion el Art. 9 del Código Francés, declarando no ser nacional el que hubiese nacido en Francia de un extrangero, y el Art. 10, declarando ser nacional el hijo de francés, nacido en país extrangero. De esta manera, como el lugar del domilio de origen no es el lugar del nacimiento sinó el lugar del domilio del padre, resulta que la nacionalidad del Código Francés es una misma cosa que el domicilio de origen. El error de tal suposicion es evidente, porque el domicilio no es inmutable: su variacion no exige una mutacion de la nacionalidad; y por lo tanto, el lugar del domicilio de origen no nos ofrece una base para decidir una cuestion de nacionalidad. Esta objecion no tendrá peso alguno, para aquellos que, como Mr. Demolombe Tom. 1° pag. 448 sostuvieran, contra una realidad innegable, que, en la teoría del Código Francés, no se puede tener domicilio en país extrangero. Mr. Demangeat, en sus notas críticas á Fœliz pág. 57 dice: « segun Fœliz no puede tenerse domicilio sinó en el territorio de la nacion del cual el individuo es miembro. » — « Suscitase, entre tanto, la cuestion de saber cual será la ley personal del extrangero domiciliado en Francia de que habla el Art. 13 del Código, que no ha dejado de pertenecer á su nacion. Nosotros creemos que el domicilio prevalece sobre la nacionalidad. »

Story en su obra *Coflic of Laws* consagra todo el largo capitulo 4° á discutir la cuestion, cuales sean las leyes que deban regir la capacidad de las personas. Pone los textos de varios jurisconsultos que han tratado la materia, y apoyado en los poderosos fundamentos que espone, en las decisiones de las Córtes de los Estados-Unidos, apoyado en los jurisconsultos franceses Pothier y Merlin, este último que volvió sobre sus opiniones anteriores, concluye que la ley local del domicilio de la persona es la que rige su capacidad legal. Savigny se ocupó extensamente de la cuestion, y le consagró el mas profundo estudio. El demuestra de la manera mas incontestable que

Digitized by Google

Art. 9º Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud, ó que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales.

Art. 10. Los bienes raices situados en la República son esclusivamente regidos por las leyes del pais, respecto á su calidad de tales, á los derechos de las partes, á la capacidad de adquirirlos, á los modos de transferirlos, y á las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, á una propiedad raiz, solo puede ser adquirido, transferido ó perdido en conformidad á las leyes de la República.

Art. 11 Los bienes muebles que tienen una situacion permanente y que se conservan sin mira de trasportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero aquellos muebles que el propietario lleva siempre consigo, ó que son de su uso personal, esté ó no en su domicilio, como tambien los que se tienen para ser vendidos ó trasportados á otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño de ellos.

---

el domicilio determina el derecho territorial especial, al cual cada uno está sujeto, como á su derecho personal, Tom. 8º cap 1º.

Art. 9º Story, Coflic of Laws, pág. 104.

Art. 10 L. 15 Tit 14 Part 3ª—Story § 224—El Señor Savigny dice á este respecto lo siguiente: « Aquel que quiere adquirir ó ejercer un derecho « sobre una cosa se trasporta con esta intencion, al lugar que ella ocupa; y « por esta relacion del derecho especial se somete voluntariamente al dere- « cho de la localidad. Así pues, cuando se dice que los derechos reales se « juzgan segun el derecho del lugar en que la cosa se encuentra, *lex rei* « *sitæ* se parte del mismo principio que cuando se aplica al estado de las « personas la *Lex domicilii*. Este principio es la sumision voluntaria » « (Tom 8º § 366)

Art. 11 Las cosas muebles, sin asiento fijo, susceptibles de una circulacion rápida, de fácil deterioro, consumibles algunas veces al primer uso, consistiendo en otras, en género y no en especie, determinándose por cantidades abstractas, y pudiendo ser legalmente substituidas por otras homogéneas que prestan las mismas funciones, como sucede en el mútuo y en el cuasi-usufructo, no pueden ser afectadas por los los derechos reales, de nada participan del territorio en que ocasionalmente se encuentren, y en esas circunstancias peculiares á ellas, se funda el articulo y la excepcion.—Story, Conflic of Lawss § 362 hasta 376 y 380, y § 388 al fin—Respecto á la

Digitized by Google

Art. 12 Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidos por las leyes del país donde se hubiesen otorgado.

Art. 13. La aplicacion de las leyes extrangeras, en los casos que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sinó á solicitud de parte interesada, á cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse aquellas leyes extrangeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, ó en virtud de ley especial.

Art. 14 Las leyes estrangeras no serán aplicables:

1° Cuando su aplicacion se oponga al derecho público (1) ó criminal de la República (2), á la religion del Estado (3), tolerancia de cultos (4), ó á la moral y buenas costumbres.

2° Cuando su aplicacion fuere imcompatible con el espíritu de la legislacion de este Código (5.)

3° Si fueren de mero privilegio.

4° Cuando las leyes de este Código, en colision con las leyes extrangeras, fuesen mas favorables á la validez de los actos (6)

última parte trata extensamente la materia, pero de su misma doctrina se deduce que los muebles que tienen un asiento fijo, como los muebles de una casa, una biblioteca etc. deben ser regidos por la ley del lugar en que se hallen.—Savigny sostiene perfectamente la doctrina del artículo. Tom. 8° § 366.

Art. 12—Cód. de la Luisiana. Art 10—Cod Francés Art. 293 solo respecto á los testamentos.—Story, Conflic of Laws desde el párrafo 260, rga é importantísima discusion del artículo.—L. 17 § 4° Tit. 18 Lib. 2° Nov^a Rec.—L· 2 Tit. 32 Lib. 6 Cód. Rom. y L. 3 Tit. 5° Lib. 22 Dig.

Art. 13 La ley extrangera es un hecho que debe probarse. La ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba.

Art. 14 (1) Como las leyes francesas y de otros Estados de Europa que consideran los derechos civiles como solo propios á la calidad de nacional.

(2) Como las leyes de los paises en que la bigamia es permitida, cuando en la República es un crimen.

(3) Leyes, por ejemplo, en odio al culto cotólico, ó que permiten matrimonios que la Iglesia Católica condena.

(4) Como tantas leyes que fulminan incapacidades de derecho á los herejes, apóstatas etc. y que aun las declaran á los que no profesan la religio

Digitized by Google

Art. 15. Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes.

Art. 16. Si una cuestion civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá á los principios de leyes análogas; y si aun la cuestion fuese dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideracion las circunstancias del caso.

Art. 17. Las leyes no pueden ser derogadas en todo ó en parte, sinó por otras leyes. El uso, la costumbre ó práctica no pueden crear derechos, sinó cuando las leyes se refieren á ellàs.

Art. 18. Los actos prohibidos por las leyes son de ninguñ valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravencion.

---

dominante, ó como la ley francesa que permite al menor, hijo de familia, abandonar la casa parterna para tomar servicio militar.

(5) Como la institucion de la muerte civil que ha regido en Francia hasta el 31 de Mayo de 1854, y que aun existe en Rusia.

(6) Aproveche al nacional ó al extrangero, como en general lo declara el Código de Prusia. Esta misma idea aparece en los escritores franceses, pero solo como un favor para los nacionales: lejislacion viciosa impregnada del *jus quiritium*, como dice el Sr. Freitas—Sobre esta materia véase á Savigny Tom. 8° § 365.

Art. 15 L. 233 de Estilo—Cód. Francés Art. 4°.

Art. 16 Conforme al articulo 7 del Cód. de Austria—L. 13 Tit 5° Lib 22 Dig.—L. 11 Tit. 5° Lib. 19 id.—L. 1° Tit. 33 Part. 7ª y regla 36 Tit. 34 Part. 7ª; pero las leyes 11 Tit. 22 y 15 Tit 23 Part. 3 ordenan que no pudiendo el Juez salir de la duda; de hecho ó de derecho, remita la causa al Soberano para que la decida.

Art. 17 LL. 3 y 11 Tit. 2° Lib. 3° Novª Rec. que derogaron las leyes romanas y la 4ª y 6ª, Tit. 2° Part. 1ª--El Cód. Francés guarda silencio sobre este punto.—El Cód. de la Luisiana admite espresamente la costumbre.

Art. 18 Es muy importante sobre este punto la ley romana 5ª Tit 14 Lib. 1° del Cód.—Cód. de Chile Art. 10 Cód. de la Luisiana—Art. 12 Leclerqc Droit Romain Tom. 1° pág. 238 y 239.—Igual articulo fué propuesto al formarse el Cód. Francés, y no fué admitido, quedando este punto sin resolverse.—Véase Zachariæ Tom. 1° pág. 46 LL. 17 y 22 Tit. 1° y 1ª Tit. 3° y 6 y 7 Tit. 11 Lib. 10 Novª Rec.

Digitized by Google

Art. 19. La renuncia general de las leyes no produce efecto alguno; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que solo miren al interés individual y que no esté prohibida su renuncia.

Art. 20. La ignorancia de las leyes no sirve de escusa, si la excepcion no está espresamente autorizada por la ley.

Art. 21. Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia están interesados el órden público y las buenas costumbres.

Art. 22 Lo que no está dicho esplícita ni implícitamente en ningun artículo de este Código, no puede tener fuerza de ley en derecho civil, aunque anteriormente una disposicion semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial.

Art. 19 Cód. de Austria Art. 937—Cód de Prusia Part 1ª. Art. 193—Cód. de Chile Art. 12.—Véase Zachariœ Tom. 1º pág. 44 § 34.

Art. 20 L. 1ª Tít. 2º Lib. 3º Novª Rec.—L 21 Tít. 14 Part. 5ª—Cód. de la Luisiana Art. 7—Cód. de Austria Art. 2º—Véase el Proyecto de Goyena Art. 2º y Zachariœ § 26—Las LL. 21 Tít. 1º Part. 1ª y 6 Tít. 14 Part. 3ª copiaron las leyes romanas sobre la ignorancia del derecho.

Art. 21 L. 28 Tít. 11 Part. 5—Cód Francés Art. 6º—De Nápoles Art. 7º—Sardo Art. 3º—L. 27 y 38 Tít. 14 Lib. 2º Dig y L. 5ª Tít. 14 Lib. 1º Cód. Rom.

Art. 22 Cód. del Ducados de Baden Art. 1º Letra b.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO II.

—

Del modo de contar los intérvalos del Derecho.

Art. 1° Los dias, meses y años se contarán para todos los efectos legales, por el calendario Gregoriano.

Art. 2° El dia es el intérvalo entero que corre de media noche á media noche, y los plazos de dias no se contarán de momento á momento, ni por horas, sinó que correrán desde la media noche en que termina el dia de su fecha.

Art. 3° Los plazos de mes ó meses, de año ó de años, terminarán el dia que los respectivos meses tengan el mismo número de dias de su fecha. Asi, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente, cualquiera que sea el número de dias que tengan los meses ó el año.

Art. 4° Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses ó años, constase de mas dias que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo corriese desde alguno de los dias en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último dia del plazo será el último dia de este segundo mes.

Art. 5° Todos los plazos serán contínuos y completos, debiendo siempre terminar á la media noche del último dia; y así, los actos que deben ejecutarse *en* ó *dentro* de cierto plazo valen si se ejecutan antes de la media noche, en que termina el último dia del plazo.

Art. 6° En los plazos que señalasen las leyes ó los tribunales, ó los decre-

Digitized by Google

tos del Gobierno se comprenderán los dias feriados, á ménos que el plazo señalado sea de dias útiles, espresándose así.

Art. 7° Las disposiciones de los artículos anteriores serán aplicables á todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces, ó por las partes en los actos jurídicos, siempre que en las leyes ó en esos actos no se disponga de otro modo.

Digitized by Google

LIBRO PRIMERO

DE LAS PERSONAS

SECCION PRIMERA

DE LAS PERSONAS EN GENERAL

TÍTULO PRIMERO

De las personas jurídicas. (a)

Art. 1° Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, ó contraer obligaciones.

(a) Se usa de la espresion *persona jurídica*, como opuesta á la persona natural, es decir, al individuo, para mostrar que ellas no existen sinó con un fin jurídico. Otras veces se empleaba la espresion *personas morales*, denominacion impropia, porque nada hay de comun con las relaciones morales. Los romanos no tuvieron ningun término genérico aplicable á todas las personas jurídicas. Para designarlas en general decian que ellas representaban una persona, *hereditas personæ vice fungitur sicuti municipium*, L. 22 Dig. *de fidejus*,—Del *bonorum possesor*, decia igualmente, *vice heredis est* L. 2 Dig. de bon. poss. En todos los Códigos modernos no hay un título sobre lo que en ellos se llama personas morales, á pesar que de necesidad tienen que disponer sobre el Estado, municipalidades, corporaciones, establecimientos públi-

Digitized by Google

Art. 2° Las personas son de una existencia ideal ó de una existencia visible. Ellas pueden adquirir los derechos, ó contraer las obligaciones que este Código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad ó incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados, les conceden ó niegan las leyes.

Art. 3° Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, ó contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, ó personas jurídicas.

Art. 4° Las personas jurídicas, sobre que este Código legisla, son las que, de una existencia necesaria, ó de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes:—

1° El Estado.
2° Cada una de las Provincias federadas.
3° Cada uno de sus municipios.
4° La Iglesia.
5° Los establecimientos de utilidad pública, religiosos ó piadosos, científicos ó literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, uuiversidades, sociedades anónimas, bancos, compañias de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por prin-

---

cos, etc. El Código de Austria en su primera parte, sobre el derecho relativo de las personas, solo en dos articulos el 26 y el 27 indica esas personas, refiriéndose á las municipalidades y á las sociedades autorizadas ó no autorizadas. El Código de Prusia contiene un largo tratado sobre las sociedades en general y sobre las corporaciones y municipalidades en particular. El de la Luisiana concluye el primer libro con solo un título sobré las corporaciones. Solo el Código de Chile contiene un título *de las personas jurídicas*, pero en él hay un error tan grave que destruye toda la importancia que debia prometerse de su ilustrado autor. Los jurisconsultos franceses y españoles no se ocupan de las personas morales; pero en el Señor Savigny se encontrará estensamente tratada la materia en el tom. 2° del derecho romano. De él ha tomado el Sr. Freitas las doctrinas que forman las bases del título que él proyecta, al cual seguimos á la letra.

Art. 2° Como en un Código Civil no se trata sinò del derecho privado, la capacidad artificial de la persona de existencia ideal, solo se aplica á las relaciones de derecho privado, y no á las de derecho público. Comunmente, en el dominio del derecho público, ciertos poderes no pueden egercerse sinó por una reunion de personas ó una unidad colectiva. Considerar una unidad semejante, por ejemplo, un trihunal de justicia, como persona de existencia ideal, seria errar en la esencia de la Constitucion de la persona jurídica, porque á

Digitized by Google

cipal objeto el bien comun, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsitan de asignaciones del Estado.

Art. 5° Son tambien personas jurídicas los Estados extrangeros, cada una de sus Provincias ó municipios, los establecimientos corporaciones, ó

---

esos seres colectivos les falta la capacidad de poseer bienes como tales, de adquirir derechos y contraer obligaciones con los particulares.

Artículos 4° y 5° El Código de Chile, en el tituto de las personas jurídicas, no reconoce como tales, al Fisco, á las municipalidades, las Iglesias, á las comunidades religiosas, ni á las sociedades anónimas, por la razon que son regidas por legislaciones especiales, ó son personas del derecho público. El Señor Freitas combate la doctrina y las resoluciones del Código Chileno, diciendo que debe reconocerse la soberanía del derecho civil, siempre que se trate de bienes, de su posesion y dominio: que un estado estrangero puede verse en el caso de demandar á un individuo en su domicilio por obligaciones ó créditos á su favor, sin poder llevar el negocio por la via diplomática. Desde que se reconoce que las mismas obligaciones que se forman entre particulares, pueden formarse entre un estado y un particular, es forzoso admitir que los tribunales deben administrar justicia, sin distincion de personas. Los tribunales franceses están declarados competentes para juzgar las cuestiones civiles entre el Gobierno y los simples particulares, lo que no puede esplicarse sin admitir la misma personalidad jurídica creada para las asociaciones de interes público.

Para sostener los dos artículos contra la grande autoridad, que ante los jurisconsultos debe gozar el Código de Chile, creo que debe decirse algo mas.

En nuestra República no puede haber cuestion alguna en la materia. La Constitucion Nacional ha creado una Suprema Corte de Justicia, ante la cual el Estado, en cuestiones con los particulares, debe demandar sus derechos, y ante la cual tambien puede ser demandado, prévia la autorizacion del Congreso. La misma Corte de Justicia es el tribunal competente en las cuestiones civiles de una provincia con otra, ó entre un estado y las personas particulares. Por consiguiente, el Estado y las Provincias son personas civiles, personas jurídicas, desde que no son personas individuales, y pueden estar en juicio sobre sus bienes, ó sobre sus derechos á la par de los particulares. A mas, las leyes de la Nacion reconocen en los estados derechos esclusivos sobre bienes y territorios, y los distinguen de las propiedades nacionales. Las leyes provinciales, por otra parte, clasifican y determinan los bienes que sean muuicipales, distintos de los bienes del Gobierno del Estado, residiendo el dominio y la administracion en las respectivas municipalidades.

Y este derecho no es nuevo; era el derecho administrativo del Imperio Romano, que en mucha parte ha llegado hasta nosotros. En Roma, el

Digitized by Google

asociaciones existentes en países extrangeros, y que existieren en con iguales condiciones que los del artículo anterior.

Fisco podia ser demandado ante los jueces ordinarios. Mil leyes sobre sus privilegios en los juicios demuestran que el Estado era considerado como persona civil, capaz de adquirir bienes y contraer obligaciones con los particulares. Las causas fiscales tenian el beneficio de ser juzgadas en presencia del abogado fiscal [1]. En los juicios, el Fisco no podia ser condenado á pagar intereses (2). Cuando el Fisco demandaba no se le podia oponer la compensacion sinó cuando la suma era debida por la misma oficina que demandaba [3]. Los jueces no podian, en las cuestiones fiscales, obligar al Fisco á dar fianzas, porque siempre se le presumia solvente (4) y varios otros privilegios, como el de la restitucion de la sentencia. En cuanto á las municipalidades, en Roma, como en los pueblos modernos, ellas tenian bienes propios que no pertenecian al Fisco del Imperio, los cuales administraban con absoluta independencia de los Emperadores. El Sr. Serrigny en su grande obra sobre el Derecho Administrativo del Imperio Romano, al tratar de los bienes de las municipalidades, principia el capitulo 8º de esta manera: « Desde la mas alta antigüedad las municipalidades han formado « personas morales ó jurídicas, y en esta calidad han sido reconocidas « capaces de adquirir y poseer bienes. »

Cuando Roma, por la conquista anexaba un Estado, ordinariamente le dejaba su régimen particular, contentándose con solo imponerle algunas cargas. Esto no inquietaba al despotismo imperial. El derecho Romano reconocia en las municipalidades una persona moral capaz de adquirir bienes y contraer obligaciones (5). El egercicio de las acciones municipales se hacia bajo el nombre de un actor ó sindico elegido por la Curia. La ley permitia el embargo de los bienes de los deudores á una municipalidad; y á su turno si una municipalidad era condenada, el acreedor podia hacerse dar la posesion de bienes municipales, y obtener un decreto para hacerlos vender (6) Esto prueba que los bienes de las muuicipalidades pertenecian

(1) Quod sine advocato pronunciatum sit, Divus Marcus rescripcit nihil, esse actum. L. 7. Dig. de jure fisci, y L. 3, § 9 eoden tit.

(2) Fiscus ex suis contractibus usuras non dat, L. 17, § 15 Dig. de usuris. L. 6 de jure fisci.

(3) Et senatus censuit et sæpe rescriptum est compensationi in causa fiscali ita demum locum esse, si eaden statio quid debeat quæ petit. L. 1ª Cod. de compensat.

(4) Nec solet fiscus satisdaret L. 1ª § 18 Dig. ut Legat.

(5) L. 1ª y 2ª. Dig. quod cujusq. univer.

(6) L. 8ª id. y L. 1ª y 2ª, Dcho. Tit.

Digitized by Google

Art. 6° Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institucion, adquirir los derechos que este Código regla, y ejercer los actos que no

---

á una persona igual á las demas en razon de sus bienes, derechos y obligaciones.

Respecto de la Iglesia, podemos decir que despues de la Constitucion de Constantino de 321, por la cual, cada Iglesia ó asamblea Católica, adquirió la capacidad de recibir bienes de las disposiciones testamentarias de toda persona, venia á ser una persona jurídica (7). La Iglesia no tenia ninguna dependencia del Estado en la administracion de sus propiedades [8]. Estas aun estuvieron siempre exentas de las contribuciones directas, derecho que ha rejido en España hasta el siglo pasado. Poco importaba pues que, como Iglesia espiritual, estuviera sujeta á otra legislacion, si en cuanto á sus bienes, y á las relaciones de derecho sobre ellos con los particulares, debia de toda necesidad reconocer la autoridad del derecho civil. En Roma abundaban los establecimientos de beneficencia: hospicios para los recien nacidos, para los huérfanos pobres, para los ancianos, para alimentar á los indigentes inválidos, para viageros pobres, hospitales para curar enfermos etc. etc. Ninguno de los establecimientos de beneficencia existentes en la época actual, dice el Señor Serrigny, era desconocido de los romanos; y todos eran considerados como personas jurídicas, con capacidad de poseer y adquirir bienes. (9) Las asociaciones, corporaciones ó establecimientos públicos, podian, á egemplo de las municipalidades, poseer bienes, tener una caja y un síndico para administrarlos y representarlos en todos los actos da la vida civil (10). En otros términos, estas corporaciones, continúa el autor citado, constituian una persona moral, enteramente distinta de los miembros que la componian. La consecuencia de la personalidad de una corporacion era que lo que ella debia no era debido por los individuos que la componian, y recíprocamente que lo que se le debia no era debido á ninguno de sus miembros (11).

Art. 6° Para realizar la idea de la persona jurídica era necesario crear una representacion que remediase de una manera artificial su capacidad de obrar; pero solamente en el dominio del derecho de los bienes. Muchas veces las personas jurídicas son creadas para otros fines mas importantes

(7) Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico, venerabilique *concilio* decedens bonorum quod optaverit, relinquere.

(8) Véase Serrigny, cap. 5°.

(9) Lib. 2°, Tit. 6°, § 1002.

(10) L. 1°, § 1°, Dig. quod cujusq. univers, Serrigny § 1003.

(11) Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent L. 7°, § 1°, Dig. Eod.

Digitized by Google

les sean prohibidos por el ministerio de los representantes que sus leyes ó estatutos les hubiesen constituido.

Art. 7° Se reputan actos de las personas jurídicas los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio. En lo que excedieren solo producirán efecto respecto de los mandatarios.

Art. 8° Si los poderes de los mandatarios no hubiesen sido expresamente designados en los respectivos estatutos, ó en los instrumentos que los autoricen, la validez de los actos, será regida por las reglas del mandato.

Art. 9° Será derecho implícito de las asociaciones con carácter de personas jurídicas, admitir nuevos miembros en lugar de los que hubieran fallecido, ó dejado de serlo, con tal que no excedan el número determinado en sus estatutos.

Art. 10. Las corporaciones, asociaciones, etc. serán consideradas como personas enteramente distintas de sus miembros. Los bienes que

---

que la capacidad de derecho privado, y entónces los órganos generales de las personas jurídicas los representan al mismo tiempo en la materia de derecho privado. Cuando se dá por fundamento necesario de la representacion artificial la incapacidad natural de obrar á la persona jurídica, que es un ser ideal, debe esto entenderse literalmente. Mas de un autor se figura que un acto que emanase de todos los miembros de una corporacion, debia considerarse como acto de la corporacion misma, y que la representacion no ha sido introducida, sinó á causa de la dificultad de traer à todos los miembros de la corporacion á una comunidad de voluntad y de accion. Mas en la realidad de las cosas la totalidad de los miembros que forman una corporacion difiere esencialmente de la corporacion misma, y aunque los miembros de ella, sin excepcion alguna, se reunieran para obrar, no seria esto un acto del ser ideal que llamamos persona jurídica. El carácter esencial de una corporacion es que su derecho repose, no sobre sus miembros reunidos, sinó sobre un conjunto ideal. Una corporacion es semejante à un pupilo, cuya tutela será egercida por aquel que ha nombrado la ley. Para la formacion de la persona jurídica ha debido preceder su constitucion, y á ella la creacion de la representacion que ha de obrar, como en un banco el directorio que ha de gobernar los intereses de la sociedad. Todos los miembros reunidos no podrán legalmente apartarse de la constitucion y hacer aetos que por ella correspondiesen al directorio del banco. La persona jurídica, pues, solo por medio de sus representantes puede adquirir derechos y egercer actos, y no por medio de los individuos que forman la corporacion, aunque fuese la totalidad del número. Véase Savigny tomo 2° § 90 y § 96.

Digitized by Google

pertenezcan á la asociacion no pertenecen á ninguno de sus miembros; ni ninguno de sus miembros, ni todos ellos son obligados á satisfacer las deudas de la corporacion, si espresamente no se hubiesen obligado como fiadores, ó mancomunados con ellos.

Art. 11. Los derechos respectivos de los miembros de una asociacion con el carácter de persona jurídica, son reglados por el contrato ó por el objeto de la asociacion, ó por las disposiciones de sus estatutos.

Art. 12. Respecto de los terceros, los establecimientos ó corporaciones con el carácter de personas jurídicas, gozan en general de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir bienes, tomar y conservar la posecion de ellos, constituir servidumbres reales, recibir usufructos de las propiedades ajenas, herencias ó legados por testamentos, donaciones, por actos entre vivos, crear obligaciones é intentar en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles ó criminales.

Art. 12. Las consecuencias de este artículo son sumamente importantes y graves. Por el la Iglesia y las corporaciones religiosas, entre otras facultades, tienen la de poder heredar, recibir donaciones, y adquirir propiedades raices, sin intervencion alguna de los gobiernos. Todo lo que á este respecto se dijo y se ha hecho desde el siglo pasado ha sido por un espíritu irreligioso, ó con la mira de someter absolutamente las iglesias al poder temporal, aun cuando se quebrantáran los derechos individuales, y la libre disposicion de los bienes por los propietarios de ellos. Si el permiso á la Iglesia Católica de heredar y de adquirir bienes que el Emperador Constantino le declaró en 321 le ha importado mas que la dudosa cesion del gobierno de Roma, como se ha dicho, si los pueblos han sido arruinados por haber pasado casi todos los bienes raices al poder de la Iglesia, esos males, en verdad, no se han originado por la capacidad legal de la Iglesia para adquirir bienes, sinó de las creencias de los pueblos, del fanatismo religioso, de un estado de las ideas y de la civilizacion enteramente diferente del estado actual. Así vemos hoy en Inglaterra y en los Estados Unidos que las Iglesias Católicas y las Congregaciones Protestantes tienen, como los particulares, la facultad de adquirir y poseer bienes raices, sin que los bienes territoriales se desgraden, y sin que esa facultad traiga una acumulacion de bienes raices en las personas que se han llamado manos muertas. En la República misma, vemos comunidades religiosas con capacidad de adquirir bienes raices, que serian muy felices cuando alcanzáran siquiera á vivir de sus rentas. Si la existencia de la Iglesia es conveniente y necesaria, no vemos razon alguna para privarle ó limitar los medios para su propia conservacion. El Código de Chile, toma un medio término, permitiendo á las iglesias la adquisicion de bienes raices por solo

Digitized by Google

Art. 13. Las personas jurídicas pueden ser demandadas por acciones civiles, y puede hacerse ejecucion en sus bienes.

---

el término de cinco años, á cuyo plazo deben enajenar aquellos que hubiesen adquirido por compra ó donaciones que se les hubiese hecho. Diremos en fin, con el señor Savigny, que si las legislaciones de algunas naciones han restringido las adquisiciones de las corporaciones de manos muertas, esas restricciones jamas han hecho parte del derecho comun. Puede por lo tanto, sostenerse el artículo, sin perjuicio de que una ley especial limite, cuando fuese oportuno, la capacidad legal de la Iglesia para adquirir bienes raíces.

Sin embargo de haberse reconocido á las iglesias la capacidad de adquirir bienes, el dominio de estos ha traido cuestiones que solo están resueltas por el derecho de Justiniano. ¿Cuál es el sujeto sobre que reposa el derecho de propiedad? Los dioses del paganismo eran representados como seres individuales, semejantes al hombre. Nada pues mas natural que atribuir bienes á cada divinidad. Considerar como persona jurídica un templo determinado, consagrado á una divinidad, era seguir el mismo órden de ideas. La Iglesia Católica al contrario, reposa sobre la fé de un solo Dios, y sobre la comunidad de fé en este solo Dios, y en su revelacion está fundada la unidad de la Iglesia; así es que ordinariamente se atribuye la propiedad de los bienes eclesiásticos ya á Jesu-Cristo, ya á la Iglesia cristiana, ó ya al Papa como á su gefe visible. Mas reflexionando sobre la generalidad de este punto de vista, él no puede entrar en el dominio del derecho privado, y es preciso admitir la pluralidad de personas jurídicas para los bienes de las iglesias. La aplicacion de este sistema la encontramos en una ley de Justiniano (L 27 Cod. de Sacros. Ecles.) « Si un testador instituye á Jesu-Cristo por heredero, « se entiende, dice el Código, que es á la Iglesia del lugar que él habita. « Si instituye por heredero á un Arcangel ó á un mártir, la sucesion corres- « ponde á la Iglesia consagrada al Arcangel ó al mártir, en el lugar de su « domicilio, y en su falta, á la que exista en la Capital de la Provincia. » « Si en la aplicacion de esta regla hubiese alguna duda, entre muchas iglesias, « se prefiere aquella á que el testador tenia una devocion particular, y « faltando esta circunstancia á la mas pobre. » (L 26 Cod. de Sacros. Ecles.) El sujeto, pues, de la sucesion podia ser una parroquia determinada. Puede decirse por lo tanto que en el derecho romano, ni la Iglesia en general, ni la Iglesia Episcopal, tenian la propiedad de los bienes eclesiásticos, ó de los bienes de cada Diósesis.

Las fundaciones piadosas tienen mucha analogia con los bienes destinados á la Iglesia. Ellas comprenden los establecimientos para socorrer á los pobres, á los enfermos, á los peregrinos, á los ancianos, huérfanos etc. Así, cuando un establecimiento de este género tenga el carácter de persona jurídica, debe ser tratado como un individuo. Las constituciones de los Emperadores Cristianos los reconocian como personas jurídicas. Si un testador instituia como herederos ó legatorios á los pobres en general, esta disposicion era nula, porque el derecho privaba instituir una persona incierta. Pero Justiniano interpretaba el testamento de la manera siguiente: En el caso

Digitized by Google

Art. 14. No se puede ejercer contra las personas jurídicas acciones criminales ó civiles por indemnizacion de daños, aunque sus miembros

---

supuesto, la sucesion correspondia al hospicio que el testador tenia en mira. Si habia dudas sobre este punto, la sucesion ó legado correspondia al hospicio, ó lugar de su domicilio. Si no lo habia, á la Iglesia del lugar, con el cargo de consagrar los bienes al alivio de los pobres. Asi tambien, si un testador instituia por herederos á los cautivos, la sucesion pertenecia á la Iglesia del lugar de su domicilio, con el cargo de emplear los bienes en rescate de los cautivos. (L 49 Cod. de Epis.

Por consiguiente, las fundaciones podian tener, las unas respecto de las otras, respecto del estado, de las municipalidades, y de las Iglesias mismas, multitud de relaciones de derecho, que implican necesariamente su individualidad.

Art. 14. La cuestion si las personas juridicas pueden ó no cometer delitos y sufrir penas, ha sido vivamente controvertida. Puede verse sobre la materia, á Savigny tomo 2° desde la página 310. Para nosotros el articulo del proyecto tiene fundamentos incontestables.

El derecho criminal considera al hombre natural, es decir, un ser libre é inteligente. La persona juridica está privada de este carácter, no siendo sinó un ser obstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes, que en virtud de una ficcion son considerados como sus determinaciones propias. Semejante representacion, que excluye la voluntad propiamente dicha, puede tener sus efectos en el derecho civil, pero jamás en el criminal.

La capacidad de las personas juridicas de poder ser demandadas, no implica una contradiccion, aunque toda accion supone la violacion de un derecho. Esta especie de violacion del derecho tiene una naturaleza puramente material: ella no interesa á la conciencia en el mayor número de casos. Las acciones del derecho civil son destinadas á conservar, ó á restablecer los verdaderos limites de las relaciones individuales de derecho. Teniendo pues las personas juridicas la capacidad de la propiedad, esta necesidad, la de las acciones civiles, existe respecto de ellas como respecto de las personas naturales. No hay, por lo tanto, inconsecuencia en decir que la persona juridica puede sufrir por un delito, y que no puede cometerlo. Desde que la propiedad existe, ella puede ser violada, cualquiera que sea el propietario, ó un ser de una existencia ideal ó un ser inteligente y libre.

Los delitos que pueden imputarse á las personas juridicas deben ser siempre cometidos por sus miembros ó por sus gefes, es decir, por personas naturales, importando poco que el interes de la corporacion haya servido de motivo ó de fin del delito. Si pues un magistrado municipal, por un celo mal entendido, comete un fraude, con el fin de enriquecer la caja municipal, él por esto, no deja de ser el único culpable. Castigar la persona juridica, como culpable de un delito, seria violar el gran principio del derecho criminal que exije la identidad del delincuente y del condenado.

Digitized by Google

en comun, ó sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas.

Art. 15. Las personas jurídicas nacionales ó extrangeras tienen su domicilio en el lugar en que se hallaren, ó donde funcionen sus direcciones ó administradores principales, no siendo el caso de competencia especial.

Los que creen que los delitos pueden ser imputables á las personas jurídicas, les atribuyen una capacidad de poder que realmente no tienen. La capacidad noexcede del objeto de su institucion, que es el de hacerle participar de derecho de los bienes. Para esto la capacidad de los contratos es indispensable. Si las personas jurídicas tubieran la capacidad absoluta de derecho y de la voluntad, serian igualmente capaces de relaciones de familia. Los impúberes y los dementes tienen, como las personas jurídicas, la capacidad de derecho sin la capacidad natural de obrar. Para los unos y para los otros hay los mismos motivos de dar á esta voluntad fictiva una estension ilimitada, y desde entónces se podria castigar en la persona del pupilo el delito del tutor, si él comete como tutor, un robo ó un fraude en el interes de su pupilo. Los casos que se citan de justos castigos á ciudades, municipalidades, etc., han sido actos ó del derecho de la guerra, ó medidas políticas, que nunca se hubieran sancionado por el Poder Judicial, pues en ellas siempre resultan castigados muchos inocentes. El error del argumento nace de que regularmente los actos del mayor número de los ciudadanos de una ciudad, ó de los miembros de una corporacion, pasan por ser actos de la ciudad ó de la corporacion, confudiendo á la corporacion con sus miembros. Por otra parte, todo delito implica dolo ó culpa, y por consiguiente, la voluntad de cometerlo y la responsabilidad consiguiente. Desde entónces el dolo podria tanto imputarse á las personas jurídicas, como á los impúberes ó dementes.

Al lado de la obligacion que produce un delito, nace otra obligacion del todo diferente, *obligatio ex re cx eo quod aliquem pervenit* que se aplica á las personas jurídicas, como á los dementes ó á los impúberes. Si pues el jefe de una corporacion comete un fraude en el ejercicio de sus funciones, el solo es obligado por el dolo; pero la caja de la corporacion debe restituir la suma con que el fraude la hubiera enriquecido. Es preciso no decir lo mismo de las multas que pueden imponerse en un proceso que no son verdaderas penas, sinó gastos, partes esenciales del mecanismo de los procedimientos judiciales. Las personas jurídicas deben someterse á esas multas, si quieren participar de los beneficios de un proceso.

Pasando á las disposiciones del derecho sobre la materia, podemos decir que muchas leyes de los códigos romanos confirman plenamente la doctrina que hemos expuesto. Un texto dice expresamente, que la accion de dolo no puede intentarse contra una municipalidad, porque ella, por su naturaleza es

Digitized by Google

CAPÍTULO PRIMERO

—

Del principio de la existencia las personas jurídicas.

Art. 16. Comienza la existencia de las corporaciones, asociaciones, establecimientos etc. con el carácter de personas jurídicas, desde el dia que fuesen autorizadas por la ley ó por el Gobierno, con aprobacion de sus estatutos, y confirmacion de los prelados en la parte religiosa.

---

incapaz de dolo, pero que si ella se ha enriquecido por el fraude de un administrador, debe restituir la suma de que hubiese aprovechado. (1)

El poseedor de un inmueble desposeído violentamente á nombre de una municipalidad obtiene contra ella el interdicto de *vi*, si ella detiene todo ó parte del inmueble. *Si vi me dejeccerit quis nomine municipium, in municipes mihi interdictum reddemdum pomponius ait, si quid ad eos pervenit* (2). La espresion *municipes* designa siempre la corporacion misma. Muchas otras leyes pudiéramos citar que disponen lo mismo.

Art. 16 Independiente de la razon política, la necesidad del consentimiento del Estado para la formacion de una persona jurídica, tiene su fundamento en la naturaleza misma del derecho, dice el Sr. Savigny. « El hombre por el solo hecho de su aparicion corporal, manifiesta su título á la capacidad de derecho. A este signo visible cada hombre, como cada juez, sabe los derechos que él debe reconocer, ó los derechos que él debe protejer. Cuando la capacidad natural del hombre se estiende fictivamente á un ser ideal, falta este signo visible, y la voluntad de la autoridad suprema puede solo suplirla, creando sugetos artificiales de derecho. Abandonar estas facultades á las voluntades individuales seria arrojar una grande incertidumbre sobre el estado del derecho, á mas de los abusos que podrian hacer las voluntades frandulentas. »

Otras consideraciones políticas y económicas hacen indispensable la autorizacion del Gobierno para crear la persona jurídica. La estension ilimitada de las corporaciones de diversas clases no siempre es conveniente ó indiferente á los pueblos. Puede haber conveniencia para la sociedad en evitar la

(1) L. 15 § 1° Dig. de dolo.
(2) L. 4 Dig de vi.

Digitized by Google

Art. 17 Las asociaciones que no tienen existencia legal como personas jurídicas serán consideradas como simples asociaciones civiles, comerciales ó religiosas, segun el fin de su instituto.

Art. 18 En los casos en que la autorizacion legal de los establecimientos fuese posterior á su fundacion, quedará lejitimada su existencia como persona jurídica con efecto retroactivo al tiempo en que la fundacion tuvo lugar.

CAPÍTULO II

Del fin de la existencia de las personas jurídicas.

Art. 19 Termina la existencia de las corporaciones con carácter de personas jurídicas:—

1° Por su disolucion en virtud de la deliberacion de sus miembros, aprobada por el Gobierno.

2° Por disolucion en virtud de la ley, no obstante la voluntad de sus miembros, por haberse abusado ó haber habido transgresiones de las condiciones ó cláusulas de la autorizacion legal, ó porque sea imposible el cumplimiento de sus estatutos, ó porque su disolucion fuese necesaria ó conveniente á los intereses públicos.

3° Por la conclusion de los bienes destinados á sostenerlas.

---

acumulacion de bienes en las corporaciones de manos muertas, y esto no podria conseguirse si los particulares pudieran crear á su voluntad nuevas fundaciones.

Art. 17 Queda asi á los particulares la libertad de hacer las asociaciones que quieran, sean religiosas, de beneficencia, ó meramente industriales, sin necesidad de prévia licencia de la autoridad pública, como lo exijia el derecho romano y el derecho español; pero esas asociaciones no tendrán el carácter que el Código dá á las personas jurídicas, creadas por un interés público; y sus miembros, en sus derechos respectivos ó en sus relaciones con los derechos de un tercero, serán regidos por las leyes generales.

Art. 19 La persona jurídica, una vez constituida, no debe ser disuelta por

Digitized by Google

Art. 20 No termina la existencia de las personas jurídicas por el fallecimiento de sus miembros, aunque sea en número tal que quedáran reducidas á no poder cumplir el fin de su institucion. Corresponde al Gobierno, si los estatutos no lo hubiesen previsto, declarar disuelta la corporacion, ó determinar el modo como debe hacerse su renovacion.

Art. 21 Disuelta ó acabada una asociacion con el carácter de persona jurídica, los bienes y acciones que á ella pertenecian, tendrán el destino previsto en sus estatutos; y si nada se hubiese dispuesto en ellos, los bienes y acciones serán considerados como vacantes y aplicados á los objetos que disponga el Cuerpo Lejislativo, salvo todo perjuicio á tercero y á los miembros existentes de la corporacion,

---

la sola voluntad de los miembros actuales, porque ella existe, como lo hemos dicho, independiente de sus miembros, y por el motivo principal de un interés público, permanente, mientras que el Gobierno ó la ley no hubiese declarado que habia cesado la causa de su existencia.

Las personas jurídicas pueden ser disueltas por la decision sola de la autoridad pública, si ellas vienen á comprometer los intereses generales, pues que solo el interés público, y no intereses individuales, religiosos ó industriales por grandes qué fueran, es el motivo de la autorizacion para su creacion.

El derecho á los bienes fué el objeto de la creacion de la persona jurídica. Desde que ella no puede tenerlos, y solo debe existir dependiente del Estado ó del favor público, puede decirse que su existencia no es existencia propia, y que se halla confundida con la existencia del estado ó de la persona que la sostiene, con relacion al derecho de los bienes.

Art. 21 Por el derecho romano una vez constituida una *universitas*, ella podia continuar con un solo miembro. *Si universitas ad unun redit, majus admititur posse eun convenire et conveniri cum jus omnium in umun reciderit et stet nomen universitatis* (*L. 7 Dig, quod univ.*) En tal caso la persona jurídica continúa su existencia, conserva su nombre, y los bienes de la corporacion no vienen á ser del solo miembro restante. Este es el càso del texto, que ese individuo único que hubiese quedado, puede obrar directamente en juicio sin el intermedio de un síndico. De este principio y del texto mismo se ha sacado la conclusion errónea, que una corporacion acaba necesariamente por la muerte de todos sus miembros; y que así, si una epidemia acabára con todos los padres de un convento, la corporacion quedaba disuelta; y sus bienes, como vacantes, pertenecerian al Estado. Este error nace de olvidar el principio, base de toda la teoria, que la persona jurídica es independiente de cada uno de sus miembros y de todos ellos.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO II

—

De las personas de existencia visible.

Art. 1° Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distincion de cualidades ó accidentes, son personas de existencia visible.

Art. 2° Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos ó contraer obligaciones. Se reputan capaces todos los que en este Código no están expresamente declarados por incapaces.

Art. 1° Proyecto de Freitas art. 35—Goyena art. 107—L. 5° Tit. 23 Part. 4ª y 8ª Tit. 33 Part. idem—L L. 12 y 14 Tit. 5° Lib. Dig. 1° y Lib. 35 de verb. signif.

Art. 2° La espresion *adquirir derechos*, á mas de comprender implícitamente la posibilidad de contraer obligaciones, abraza en sí todas las faces de los derechos adquiridos, desde el hecho de la adquisicion de cada uno de los derechos hasta el hecho de su pérdida total.

Esas faces pueden reasumirse del modo siguiente:

1° Hecho de la adquisicion del derecho.
2° Duracion y ejercicio del derecho.
3° Conservacion ó defensa del derecho.
4° Pérdida total del derecho.

Y asi, cuando las leyes civiles permiten la adquisicion de un derecho ó cuando no la prohiben, permiten su ejercicio, su conservacion y la libre disposicion de ese derecho.

Digitized by Google

Art. 3° Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política.

Art. 4° Tienen una incapacidad absoluta :—

1° Las personas por nacer.
2° Los menores impúberes.
3° Los dementes.
4° Los sordos-mudos que no saben darse á entender por escrito.
5° Los ausentes declarados tales en juicio.

Art. 5° Son incapaces respecto de ciertos actos ó el modo de ejercerlos :—

1° Los menores adultos.
2° Las mujeres casadas.

Art. 6° Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos ó contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les dá la ley.

Art. 7° Son representantes de los incapaces:—

1° De las personas por nacer, sus padres, y en falta ó incapacidad de estos, los curadores que se les nombre.
2° De los menores impúberes ó adultos, sus tutores.
3° De los dementes, sordos-mudos ó ausentes, sus padres, y en falta ó incapacidad de estos, los curadores que se les nombre.
4° De las mujeres casadas, sus maridos.

Art. 4° En el número de los incapaces no pongo los pródigos porque esa calidad no podrá, segun este Código, ni sujetarse á juicio, ni traer una interdiccion. El Código de la Luisiana en el art. 413 abolió la incapacidad de los pródigos ó disipadores. Dice así: « La interdiccion no tendrá lugar por causa de « disipacion ó de prodigalidad. » Las razones de esta resolucion son: 1ª que prodigalidad no altera las facultades intelectuales, 2° porque la libertad individual no debe ser restringida, sinó en los casos de un interes público inmediato y evidente, 3° porque en la diferente manera de hacer gastos inútiles que concluyan una fortuna, nó hay medio para distinguir con certeza el pródigo del que no lo es, en el estado de nuestras costumbres, y todo seria arbitrario en los jueces, poniendo interdiccion á algunos, mientras quedaban innumerables disipadores, y 4° porque debe cesar la tutela de los poderes públicos, sobre las acciones de los particulares, y ya que no es posible poner un máximum á cada hombre en sus gastos, el que se llamase pródigo habria solo usado ó abusado de su propiedad, sin quebrantar ley alguna.

Digitized by Google

Art. 8° Este Código proteje á los incapaces, pero solo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representacion que en él se determina, y sin que se les conceda el beneficio de restitucion, ni ningun otro beneficio ó privilegio.

Art. 9° A mas de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial ó extrajudicial, de jurisdiccion voluntaria ó contenciosa, en que los incapaces demanden ó fuesen demandados, ó en que se trate de las personas ó bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que se hubiere tenido sin su participacion.

Art. 10. Exceptúase de las representaciones del artículo anterior, las mujeres casadas.

Art. 11. Cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial ó extrajudicial, estuvieren en oposicion con los de sus representantes, dejarán estos de intervenir en tales actos, interviniendo en lugar de ellos, curadores especiales para el caso de que se tratare.

Art. 12. La representacion de los incapaces es extensiva á todos los actos de la vida civil, que no fueren exceptuados en este Código.

Art. 8° Este artículo es el 43 del proyecto del señor Freitas para el Imperio del Brasil. En varios Códigos están ya suprimidos los beneficios de los menores, incluso el de restitucion *in integrum* que abrazaba á todos los incapaces, y á las Iglesias, el Fisco etc, privilegio exhorbitante que les dan nuestras leyes, no solo por un daño recibido, sinó por una gran ganancia, que en virtud de él, puedan obtener. Esa proteccion exagerada á los incapaces no presenta una utilidad que compence los males que causa á la sociedad, y á los bienes mismos de los menores. La confianza en la adquisicion queda vacilante, é impide la seguridad del derecho de propiedad, pues ese beneficio aun dura mas que la minoridad de los que favorece. Escluye por el esceso de proteccion, la concurrencia á la compra de los bienes de los incapaces. Por otra parte, en la época actual las lesiones no pueden admitirse, como vicio en los contratos, segun los veremos en adelante. Creemos pues, que mas valiera á los menores y á los incapaces, una buena administracion de sus bienes, que todos los privilegios con que han querido ampararlos las leyes, y á ese objeto tenderán las ulteriores disposiciones de este Código. Mas valiera, decimos tambien, la buena organizacion del Ministerio de Menores, que podria evitar no solo los malos contratos de los tutores y curadores, sinó la mala conducta de estos en la administracion de los bienes.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO III

—

De las personas por nacer.

Art. 1° Son personas por nacer, las que no habiendo nacido, están concebidas en el seno materno.

Art. 2° Tiene lugar la representacion de las personas por nacer, siempre que hubieren de adquirir bienes por donacion ó herencia.

Art. 1° Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras no habria sugeto que representar. El art. 22 del Código de Austria dice: « Los hijos que aun no « han nacido, tienen, desde el momento de su concepcion, derecho á la protec- « cion de las leyes. Ellos son considerados como nacidos toda vez que se trate « de sus derechos y no de un tercero.» Lo mismo el Código de la Luisiana art. 29 y el de Prusia 1ª Parte Tit 1° Art. 10. Pero el Código de Chile en el « Art. 74 dice: « Que la existencia legal de toda persona principia al nacer;» pero si los que aun no han nacido no son personas, ¿porqué las leyes penales castigan el aborto premeditado? ¿Porqué no se puede ejecutar una pena en una muger embarazada? En el derecho romano habia acciones sobre este punto. *Naciturus habetur pro nato. Naciturus pro jam nato habetur si de ejus commodo ajitur etc etc.* Se oponen á estos otros textos del Digesto. El Sr. Savigny los esplica perfectamente, demostrando que no hay contradiccion entre ellos. Tomo 2° pág. 11.

Art. 2° En este artículo solo se trata del feto que puede tener bienes que

Digitized by Google

Art. 3° Se tendrá por reconocido el embarazo de la madre, por la simple declaracion de ella ó del marido, ó de otras partes interesadas.

Art. 4° Son partes interesadas para ese fin:—

1° Los parientes en general del no nacido, y todos aquellos á quienes los bienes hubieren de pertenecer si no sucediere el parto, ó si el hijo no naciera vivo, ó si antes del nacimiento se verificare que el hijo no fuera concebido en tiempo propio.

2° Los acreedores de la herencia.

3° El Ministerio de Menores.

Ar. 5° Las partes interesadas aunque teman suposicion de parto, no pueden suscitar pleito alguno sobre la materia, salvo sin embargo, el derecho que les compete, para pedir las medidas parciales que sean necesarias. Tampoco podrán suscitar pleito alguno sobre la filiacion del no nacido, debiendo quedar estas cuestiones reservadas para despues del nacimiento.

Art. 6° Tampoco la muger embarazada ó reputada tal, podrá suscitar litigio para contestar su embarazo declarado por su marido, ó por las partes interesadas, y su negativa no impedirá la representacion determinada en este Código.

Art. 7° Cesará la representacion de las personas por nacer en el dia de parto, si el hijo nace con vida, y comenzará entónces la de los meno-

---

adquirir por una donacion ó un testamento, y que necesita una representacion protectora; y no para asegurar la legitimidad de los hijos, ó prevenir las suposiciones de parto, de lo cual se tratará en otro lugar.

Art. 3° El derecho romano en cuatro títulos contenia disposiciones de un rigor escesivo, hasta obligar á la muger embarazada á declarar, bajo de juramento, tomándole valores en prenda ó imponiéndole multas. Tít. 3°, 4°, 5° y 9° Lib. 25 Dig. Habia varias diligencias para el reconocimiento del embarazo, depósito de la muger y reconocimiento del parto: Pero estas medidas deben abolirse: 1° porque el reconocimiento del embarazo requiere exámen de médicos, cuyos resultados son muy falibles: 2° porque la muger embarazada puede no prestarse á ese exámen humillante y ofensivo al pudor, y no habria medio de obligarla, por el peligro de su situacion, ni hacerle conminaciones penales de ningun género, porque no se trata de su derecho ó

Digitized by Google

res, ó antes del parto cuando hubiere terminado el mayor plazo de duracion del embarazo, segun las disposiciones de este Còdigo.

---

interes própio. Basta dejar á salvo el derecho de pedir medidas policiales. La materia no puede corresponder á la justicia civil.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO IV

—

De la existencia de las personas antes del nacimiento.

Art. 1° Desde la concepcion en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento ellas pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes despues de estar separados de su madre.

Art. 1° El Sr. Savigny Tom. 2° desde la página 5ª reune toda la doctrina del derecho romano sobre la materia, en los términos siguientes: —.

« 1° Es preciso que el hijo sea separado de la madre: 2° Separado completamente: 3° Es preciso que viva despues de la separacion: 4° Que el hijo sea una creatura humana. Respecto á lo primero son indiferentes los medios que se empleen para obtener esta separacion. Así pues, en derecho no se distingue el nacimiento natural del que se obtiene por una operacion quirúrjica» (1) Una antigua ley ordenaba expresamente que despues de la muerte de una muger embarazada, su cuerpo fuera abierto

(1) Natum accipe et si exsecto ventre editus sit L. 6 de liberis Dig.—L. 1ª § 5ª, ad S. C Tertull.

Digitized by Google

Art. 2º Naciendo con vida no habrá distincion entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviese por operacion quirúrgica.

Art. 3º Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, ó que mueran despues de nacer, por un vicio orgánico interno ó por nacer antes de tiempo.

á fin de salvar si era posible la vida del hijo. (2) La separacion debe ser completa (3). Es preciso que el hijo viva despues de la separacion (4) Si pues durante un parto trabajoso, el hijo da un signo de vida, pero muere antes de haber sido completamente separado de la madre, él jamas tuvo la capacidad de derecho. Debe decirse lo mismo, y con mas razon, si antes de comenzar el nacimiento el hijo hubiese muerto (5). Es preciso que la vida sea indudable, no importa por qué signos. Antiguamente muchos jurisconsultos miraban como una condicion indispensable que el nacido hubiese dado algun vagido; pero Justiniano condenó espresamente esta opinion (6) La duracion de la vida es tambien cosa indiferente; y el hijo tiene la capacidad de derecho aun cuando muera inmediatamente despues de su nacimiento. (7) En fin, para tener la capacidad de derecho el hijo debe presentar los signos característicos de humanidad, exteriormente apreciables; él no debe ser, segun la espresion de los romanos, ni un *monstrum* ni un *prodigium* (8); pero una simple desviacion de las formas normales de la humanidad, por ejemplo, un miembro de mas ó un miembro de ménos, no obsta á la capacidad de derecho. Los textos no nos dicen á qué signos se reconoce una creatura humana. Parece que la cabeza debe representar las formas de la humanidad.

Art. 3º El Cód. Francés Art. 725 exije que el nacido sea viable, de vida, es decir, que no traiga algun vicio por el cual su muerte pueda asegurarse, ó que haya nacido antes de tiempo. Lo mismo dispone el de

(2) L. 2ª de mortuo infer. Dig.

(3) L. 3ª Cód de posthumis--Perfecte natus.

(4) L. 3ª Cód. de posthumis--Vivus, natus est.

(5) L. 129 Dig. de verb. sig. qui mortui nascuntur neque, procreati videntur.

(6)L. 3ª Cód. de posthumis.

(7) L. 2ª y 3ª Cód. eod. Licet illico postquam in terra cecedit, vel in manibus obstetricis decessit.

(8) L. 3ª Código de posthumis. Ad nullum declinans monstrum vel prodigium.

(9) L. 44 Dig. de relig. Las leyes de partida conformes con las leyes romanas, véase las LL. 3ª y 5ª Tít. 23 Part. 4ª, Lib. 20 Tít. 2, Part. 6ª y 8ª Tít. 33 Part. 7ª

Digitized by Google

Art. 4° Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieren al parto hubiesen oido la respiracion ó la voz de los nacidos, ó hubiesen observado otros signos de vida.

Nápoles Art. 146, el de Austria Cap. 3° Parte 2ª, el de Babiera Cap. 3° Lib 1° Pero el Código Sardo Art. 705, dice que se presume viable, el que ha nacido vivo. El de la Luisiana: «basta que el hijo haya nacido viable, « aunque no haya vivido sinó un instante. Art. 948, y en el Art. 917 añade: « la existencia del hijo, nacido vivo, se determina por su respiracion ó sus « vagidos ó por otros signos.» El Cód. de Chile Art. 74, solo exige que el hijo, despues de separado de la madre, haya vivido siquiera un momento. La Ley Recopilada 2ª Tit. 5° Lib. 10, para quitar dudas en la materia, exijió que el hijo habia de nacer en el tiempo regular, vivir 24 horas y ser bautizado. La cuestion quedaba siempre como una cuestion de hecho, sobre un solo momento de vida, pues si el nacido vivia solo veinte y tres horas, ó veinte y tres horas y cincuenta minutos, se tendria como abortivo, ó nacido sin vida. Nuestro artículo no exije la viabilidad del nacido, como condicion de su capacidad de derecho. El fundamento del Código Francés y de los Códigos que lo siguen, es el siguiente: un hijo que nace antes de los seis meses de la concepcion, aunque nazca vivo, es incapaz de prolongar su existencia. Lo mismo se dice del que nace con un vicio orgánico, tan demostrado que pueda asegurarse su pronta muerte; desde entónces á este ser no se le puede atribuir derechos algunos, porque la capacidad de derecho depende, no solamente del nacimiento, sinó de la capacidad de la vida, de la viabilidad.

Esta doctrina no tiene ningun fundamento, pues es contraria á los principios generales sobre la capacidad de derecho inherente al hecho de la existencia de una creacion humana, sin consideracion alguna á la mayor ó menor duracion que pueda tener esa existencia. Este es el derecho general, y no se comprende el motivo para introducir una restriccion respecto al recien nacido. La muerte que sobrevenga puede provenir de circunstancias exteriores y no de la no viabilidad. Por otra parte, ¿cómo conocer el dia de la concepcion? ¿qué médico puede decir que el nacido no ha estado sinó 178 dias en el vientre de la madre y no los 180, los seis meses fijados por las leyes? Se abriria asi una puerta á la incertidumbre de los juicios individuales y las opiniones, siempre dudosas de los facultativos, sobre el tiempo que el hijo hubiese estado en el vientre de su madre, por la imperfeccion de su constitucion material, vendria á decidir de los derechos mas importantes.

Decimos lo mismo, respecto de los vicios orgánicos que el recien nacido presente. No porque una persona parezca con signos indudables de una pronta muerte, queda incapaz de derecho. Seria preciso tambien que la ley fijára el tiempo en que el vicio orgánico debia desenvolverse para causar la incapacidad del recien nacido, y la ciencia por cierto, no podria asegurar qué dias ó qué horas de vida le quedaban al nacido con un vicio orgánico.

El Sr. Savigny ha tratado esta materia estensamente en el apéndice 1° del Tom. 2°.

Digitized by Google

Art. 5º Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubiesen existido.

Art. 6º En caso de duda si hubieran nacido ó no con vida, se presume que nacieron vivos, siendo la prueba de cargo al que alegare lo contrario.

Art. 7º La época de la concepcion de los que naciesen vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo comprendido entre el máximum y mínimum de la duracion del embarazo.

Art. 8º El maximum de tiempo del embarazo se presume que es el de diez meses, y el mínimum el de ciento ochenta dias, excluyendo el dia del nacimiento. Esta presuncion no admite prueba en contrario.

Art. 9º No tendrá jamás lugar el reconocimiento judicial del embarazo, ni otras dilegencias como depósito y guarda de la muger embarazada, ni el reconocimiento del parto en el acto ó despues de tener lugar, ni á requerimiento de la propia muger, antes ó despues de la muerte del marido, ni á requerimiento de este ó de partes interesadas.

Digitized by Google

TÍTULO V

—

De las pruebas del nacimiento de las personas.

Art. 1° El dia del nacimiento, con las circunstancias de lugar, sexo, nombre, apellido, paternidad y maternidad, se probará en la forma siguiente :—

Art. 2° De los nacidos en la República, por certificados auténticos extraidos de los asientos de los registros públicos, que para tal fin, deben crear las Municipalidades, ó por lo que conste de los libros de las parroquias, ó por el modo que el Gobierno Nacional en la Capital, y los Gobiernos de Provincia determinen en sus respectivos reglamentos.

Art. 3° De los nacidos en alta mar, por cópias auténticas de los actos que por ocasion de tales accidentes, deben hacer los escribanos de los buques de guerra y el capitan ó maestre de los mercantes, en las formas que prescriba la respectiva legislacion.

Art. 4° De los nacionales en país extrangero, por certificados de los registros consulares, ó por los instrumentos hechos en el lugar, segun las respectivas leyes, legalizados por los agentes consulares ó diplomáticos de la República.

Art. 5° De los extrangeros en el país de su nacionalidad, ó en otro país extrangero, por el modo del artículo anterior.

Art. 6° De los hijos de los militares en campaña fuera de la República, ó empleados en servicio del ejército, por certificados de los respec-

Digitized by Google

tivos registros, como fuesen determinados en los reglamentos militares.

Art. 7° No habiendo registros públicos, ó por falta de asiento en ellos, ó no estando los asientos en la debida forma, puede probarse el dia del nacimiento, ó por lo ménos el mes ó el año, por otros documentos, ó por otros medios de prueba.

Art. 8° Estando en debida forma los certificados de los registros mencionados, se presume la verdad de ellos, salvo sin embargo, á los interesados el derecho de impugnar en todo ó en parte las declaraciones contenidas en esos documentos, ó la identidad de la persona de que esos documentos tratasen.

Art. 9° En falta absoluta de prueba de la edad, por cualquiera de los modos declarados, y cuando su determinacion fuese indispensable, se decidirá por la fisonomia, á juicio de facultativos, nombrados por el Juez.

Art. 10. Siendo el nacimiento de mas de un hijo vivo en un solo parto, los nacidos son considerados de igual edad y de iguales derechos para los casos de institucion ó sostitucion á los hijos mayores.

Art. 10. Porque el tiempo, como se ha declarado, no se cuenta por horas.

Digitized by Google

TÍTULO VI

DEL LUGAR DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO ÚNICO

Del domicilio.

Art. 1° El domicilio real de las personas es el lugar donde tienen establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios. El domicilio de orígen es el lugar del domicilio del padre, en el dia del nacimiento de los hijos.

Art. 2° El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para

---

Art. 1° Pothier introduccion general á las costumbres de Orleans Cap. 1° § 1° Art. 8—Cod. Francés Art. 102. Cod. Sardo Art. 66.

Art. 2° Zachariæ § 88.

Digitized by Google

el ejercicio de sus derechos, y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente, y asi :—

1° Los funcionarios públicos, eclesiásticos ó seculares, tienen su domicilio en el lugar en que deben llenar sus funciones, no siendo estas temporarias, periódicas, ó de simple comision.

2° Los militares en servicio activo, tienen su domicilio en el lugar en que se hallen prestándolo, si no manifestasen intencion en contrario, por algun establecimiento permanente, ó asiento principal de sus negocios en otro lugar.

3° El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes ó por el Gobierno, es el lugar donde está situada su direccion ó administracion, si en sus estatutos, ó en la autorizacion que se les dió, no tuviesen un domicilio señalado.

4° Las compañías que tengan muchos establecimientos ó sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para solo la ejecucion de las obligaciones allí contraidas por los agentes locales de la sociedad.

5° Los transeuntes, ó las personas de ejercicio ambulante, como los que no tuviesen domicilio conocido, su domicilio es el lugar de su residencial actual.

6° Los incapaces tienen el domicilio de sus representantes.

7° El domicilio que tenia el difunto determina el lugar en que se abre su sucesion.

8° Los mayores de edad que sirven, ó trabajan, ó que están agregados en casas de otros, tienen el domicilio de la persona á quien sirven, ó para quien trabajan, siempre que residan en la misma casa, ó en habitaciones accesorias, con escepcion de la muger

---

1° Código Frances Art. 106 y 107.
2° L. 38 § 30 Tit. 1° Lib. 5° Dig.
4° L. 9ª Tit. 1° Lib. 50 Dig.—Pothier ad pand. Lib. 50 Tit. 1° N° 3°.
6° L. 12 Tit. 16 Part. 6ª.—Cód. Frances Art. 108 y 109.—Cód. Sardo Art. 71.
7° Cód. Frances Art. 110—Cód. Sardo Art. 74.
8° Cód. Sardo Art. 72.

Digitized by Google

casada que, como obrera ó doméstica, habita otra casa que la de su marido.

9° La muger casada tiene el domicilio de su marido, aun cuando se halle en otro lugar con licencia suya. La que se halle separada de su marido por autoridad competente, conserva el domicilio de este, si no se ha creado otro domicilio. La viuda conserva el domicilio que tuvo su marido, mientras no se establezca en otra parte.

Art. 3° La duracion del domicilio de derecho, depende de la existencia del hecho que lo motiva. Cesando este, el domicilio se determina por la residencia, con intencion de permanecer en el lugar en que se habite.

Art. 4° Para que la habitacion cause domicilio, la residencia debe ser habitual y no accidental, aunque no se tenga intencion de fijarse allí para siempre.

Art. 5° En el caso de habitacion alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tenga la familia, ó el principal establecimiento.

Art. 6° Si una persona tiene establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio.

Art. 7° La residencia involuntaria por destierro, prision etc. no altera el domicilio anterior, si se conserva allí la familia, ó se tiene el asiento principal de los negocios.

Art. 8° En el momento en que el domicilio en país extrangero es abandonado, sin ánimo de volver á él, la persona tiene el domicilio de su nacimiento.

Art. 9° El domicilio puede cambiarse de un lugar á otro. Esta facultad no puede ser coartada ni por contrato, ni por disposicion de última volun-

---

9° L. 32 Tit. 2° Part. 3ª—Cód. Francés Art. 108—Sardo Art. 71.

Art. 9° L. 7 Tit. 9 Lib. 7 Nov. Rec.—Cod. Francés Art. 103—Sardo Art. 66.

Digitized by Google

tad. El cambio de domicilio se causa instantáneamente por el hecho de la traslacion de la residencia de un lugar á otro, con ánimo de permanecer en él, y tener allí su principal establecimiento.

Art. 10. Cuando el nuevo domicilio no es conocido, el domicilio de una persona, es el último domicilio.

Art. 11. El domicilio se conserva por la sola intencion de no cambiarlo, ó de no adoptar otro domicilio.

Art. 12. El domicilio de derecho y el domicio real determinan la competencia de las autoridades públicas, para el conocimiento de los derechos y cumplimiento de las obligaciones.

Art. 13. Las personas en sus contratos, pueden elegir un domicilio especial para la ejecucion de sus obligaciones.

Art. 14. La eleccion de un domicilio implica la estension de la jurisdiccion que no pertenecia sinó á los jueces del domicilio real de las personas.

Art. 14. L. 32 Tit. 2º Part 3ª—Cod. Francés Art. 111—Sardo Art. 75.

Digitized by Google

TÍTULO VII

—

Fin de la existencia de las personas.

Art. 1° Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas. La muerte civil no tendrá lugar en ningun caso, ni por pena, ni por profesion en las comunidades religiosas.

Art. 1° Los votos solemnes en comunidades religiosas causan la incapacidad para todos los efectos civiles. Desde ese momento, la sucesion de los religiosos es deferida segun su testamento, ó se dá á los parientes que se encuentran en el grado de sucederles. Pero esta posesion de una persona viva no ha podido sostenerse sinó con excepciones tan comunes, que todos los dias vemos dejar sin efecto la ley que causó la muerte civil por la profesion religiosa. El religioso profeso que ha sido elevado al episcopado, queda secularizado, recobra por su promocion á esta dignidad la vida civil que habia perdido por su profesion; y viene á ser capaz de todas las funciones públicas. Puede adquirir bienes por toda clase de actos. Tiene el derecho de disponer por testamento de los que posée, y abintestato trasmite su sucesion á sus parientes.

Tambien los religiosos, curas de las parroquias de que ha habido tantos ejemplos en la República, pueden adquirir bienes y disponer de ellos libremente.

Son tambien restituidos á la vida civil los religiosos que obtienen una dispensa de sus votos, dispensas comunes y tan fáciles de obtener, como lo vemos todos los dias. Causaba tantas dificultades en las familias esta aparicion repentina á quien ya se habia heredado ó contádose por muerta en la sucesion de los padres, que la Francia no reconoció, como lo asegura Pothier, la facultad de esas dispensas ni en el Sumo Pontífice, y no eran por ellos restituidos á la vida civil los religiosos dispensados de sus votos.

Digitized by Google

Art. 2° La muerte de las personas sucedida dentro de la República, en alta mar ó en país extrangero, se prueba como el nacimiento en iguales casos.

Art. 3° De los militares muertos en combate, respecto de los cuales no hubiese sido posible hacer asientos, por lo que conste en el Ministerio de la Guerra.

Art. 4° De los fallecidos en conventos, cuarteles, prisiones, fortalezas, hospitales ó lazaretos, por lo que conste de los respectivos asientos, sin perjuicio de las pruebas generales.

Art. 5° De los militares dentro de la República ó en campaña, y de los empleados en servicio del ejército, por certificados de los respectivos registros de los hospitales ó ambulancias.

Art. 6° A falta de los referidos documentos, las pruebas del fallecimiento de las personas, podrán ser suplidas por documentos donde conste el fallecimiento, ó por declaraciones de testigos, que sobre él depongan.

Art. 7° Si dos ó mas personas hubiesen fallecido en un desastre comun ó en cualquier otra circunstancia, de modo que no se pueda saber cual

---

En la República Argentina no ha sido así, y ha dependido de un Obispo, de un Vicario Apostólico, y aun de los Vicarios Capitulares, derogar las leyes y restituir la vida civil á los muertos civilmente por la profesion religiosa. Es mejor pues que tales leyes no existan, cuando son tantos los medios de dejarlas sin efecto, causando cuestiones difíciles en las familias.

Ni la muerte civil era efectiva. Mil veces los religiosos han sido miembros de los Cuerpos Legislativos, nacionales ó provinciales, y en muchos pueblos lo son hasta hoy.

Si, pues, una sucesion es deferida á un religioso ó religiosa, él puede hacer una abdicacion voluntaria de ella con mas conocimiento que las que hacen al profesar, de las sucesiones futuras. El religioso, por conservar la vida civil, no deja de ser miembro de una persona jurídica, su convento, sujeto en un todo á los estatutos que lo rijan.

Art. 7° Todos los códigos modernos con escepcion de el de Chile, han creado presunciones de derecho sobre la muerte acaecida primero, cuando muchos mueren á un tiempo, derivándolas de la edad ó del sexo. Para unos, primero deben haber muerto las mugeres que los varones; para otros, la edad de las personas parece que fijaba el órden del fallecimiento. Pero estas presunciones de derecho, que tambien se ven en las leyes de partida, eran arbi-

Digitized by Google

de ellas falleció primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar trasmision alguna de derechos entre ellas.

---

trarias, y sin ningun fundamento positivo, y lo que es mas, no habia necesidad alguna de crear tales presunciones de derecho. ¿Qué interés social se presentaba para que de toda necesidad hubiera una trasmision de derecho entre personas que habian fallecido á un tiempo, ó que se ignoraba cual hubiese muerto primero? Mejor es legislar el caso como el Código de Chile, y como lo propone el Sr. Freitas, que han muerto todos en el mismo momento, y que no ha habido entre ellos trasmision alguna de derechos. De esto no puede resultar cuestion alguna entre los sucesores de esas personas.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO VII

—

De las personas ausentes con presuncion de fallecimiento.

Art. 1° La ausencia de una persona del lugar de su domicilio ó residencia en la República, haya ó no dejado representantes, sin que de ella se tenga noticia por el término de seis años, causa la presuncion de su fallecimiento.

Art. 2° Los seis años serán contados desde el dia de la ausencia, si del ausente nunca se tuvo noticia, ó desde la fecha de la última noticia que se tuvo de él.

Art. 1° El Sr. Freitas observa, que el Código Francés y los Códigos que lo han seguido no hablan precisamente de la ausencia como presuncion de fallecimiento, y no se comprende de qué ausencia tratan, pues el carácter de esta es modificado por la circunstancia de haber dejado ó nó el ausente apoderado ó representante legal. La declaracion judicial, que por esos Códigos debe hacerse, es meramente declaracion de ausencia, cuando debia ser declaracion del dia del fallecimiento presunto, segun las mismas resoluciones finales, que en dichos Códigos se advierten. Es, pues, inútil notar las concordancias con los Códigos extrangeros.

En la legislacion española solo hay la ley 14 Tít. 14 Part. 3ª que dice: « Si «aquel de cuya muerte dubdan, dicen que en estraña é luenga tierras es muerto,

Digitized by Google

Art. 3º Causa tambien presuncion de fallecimiento la desaparicion de cualquier persona domiciliada ó residente en la República, que hubiese sido gravemente herida en un conflicto de guerra, ó que naufragase en un buque perdido ó reputado por tal, ó que se hallaba en el lugar de un incendio, terremoto ú otro suceso semejante, en que hubiesen muerto varias personas, sin que de ella se tenga noticia por tres años consecutivos. Los tres años serán contados desde el dia del suceso, si fuese conocido, ó desde un término medio entre el principio y fin de la época en que el suceso ocurrió, ó podria haber ocurrido.

Art. 4º En el caso del artículo anterior, el cónyuge del ausente, los presuntos herederos legítimos, los instituidos por tales en un testamento abierto, ó los legatarios, los que tuviesen derecho á bienes poseidos por el ausente, ó los que tuviesen sobre sus bienes algun derecho subordinado á la condicion de su muerte, el Ministerio Fiscal y el Cónsul respectivo, si el ausente fuese extrangero, pueden pedir una declaracion judicial al juez del último domiciliado ó residencia, del dia presentivo del fallecimiento del ausente.

Art. 5º Los que se presentasen pidiendo esta declaracion, deben justificar el tiempo de la ausencia, las diligencias que hubiesen practicado para saber de la existencia del ausente, sin resultado alguno, el derecho á sucederle, y en su caso, el suceso del naufragio, terremoto, accion de guerra etc. en que el ausente se encontraba.

Art. 6º El juez debe nombrar un defensor al ausente y un curador á sus bienes, si no hubiese administrador de ellos, y citar al ausente por los periódicos cada mes, por el tiempo de seis meses.

Art. 7º Pasados los seis meses y recibidas las pruebas que presentaren los que hubiesen pedido la declaracion del dia presuntivo del fallecimiento del ausente, el juez, oído el defensor del ausente, declarará la ausencia, y el dia presuntivo del fallecimiento del ausente, y mandará abrir, si existiese, el testamento cerrado que hubiese dejado el ausente.

« é gran tiempo es pasado, ansi como diez años arriba, abonda que prueben « que esto es fama entre los de aquel logar, ó que públicamente dicen todos « que es muerto. »

Digitized by Google

Art. 8º En el caso del artículo 1º el juez fijará como dia presuntivo del fallecimiento del ausente, el último dia de los primeros tres años de la ausencia ó del dia que se tuvo de él la última noticia; y en el caso del artículo 3º el dia del conflicto de guerra, naufragio, terromoto etc. si fuese conocido; y no siendo sabido que dia sucedió, el dia del término medio de los tres años.

Art. 9º Fijado el dia presuntivo del fallecimiento, los herederos testamentarios, y en su falta los legítimos, á la época de la desaparicion del ausente, ó los herederos de estos y los legatarios entrarán en la posesion provisoria de los bienes del ausente bajo inventario formal, y fianzas que aseguren su buena administracion. Si no pudiesen dar fianzas, el juez podrá exigir la garantia que juzgue conveniente, ó poner los bienes bajo la administracion de un tercero.

Art. 10. Los derechos y las obligaciones del que hubiese obtenido la posesion provisoria, serán los mismos que los del curador del incapaz de administrar sus bienes.

Art. 11. Si dada la posesion provisoria se presentase el ausente, ó hubiese noticia cierta de él, quedará sin efecto alguno.

Art. 12. Los herederos presuntivos, ó los herederos instituidos, despues de dada la posesion provisoria, pueden hacer division provisoria de los bienes, sin poder enagenarlos, sean muebles ó raíces, sin autorizacion judicial.

Art. 13. Pasados quince años desde la desaparicion del ausente, ó desde que se tuvo noticia cierta de su existencia, ú ochenta desde su nacimiento, el juez á instancia de parte interesada, podrá dar la posesion definitiva de los bienes del ausente á los herederos instituidos, si hubiese testamento, y no habiéndolo, á los herederos presuntivos al tiempo de la desaparicion del ausente, á los legatarios y á todos los que tengan derechos subordinados á la condicion de su muerte.

Art. 14. Con la posesion definitiva queda concluida y podrá liquidarse la sociedad conyugal.

Art. 15. Si el ausente apareciese despues de dada la posesion definitiva de sus bienes, les serán entregados en el estado en que se encuentren, ó los que con el valor de ellos se hubiese comprado; pero no podrá

Digitized by Google

exigir el valor de los consumidos, ni las rentas ó intereses percibidos por los que hubiesen tenido la posesion definitiva.

Art. 16. Si el ausente hubiese dejado hijos legítimos, cuya existencia se ignoraba, podrán estos pedir, y deberá entregárseles los bienes del ausente, como en el caso de la aparicion de este. Lo mismo se hará si se presentasen herederos instituidos en un testamento del que no se tenia conocimiento, y los herederos probasen la efectiva muerte del testador.

Digitized by Google

TÍTULO IX

—

De los menores.

Art. 1° Son menores los individuos de uno y otro sexo, que no tuviesen la edad de veinte y dos años cumplidos.

Art. 2° Son menores impúberes los que aun no tuviesen la edad de catorce años cumplidos, y adultos los que fuesen de esta edad hasta los veinte y dos años cumplidos.

Art. 3° Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, en el dia en que cumplieren veinte y dos años, y por su emancipacion antes que fuesen mayores.

Art. 3° Savigny pág. 52. La incapacidad de los menores es limitada al derecho privado, y no se estiende al derecho público. El hijo sujeto á la patria potestad podia como su padre, por el derecho romano, votar en las asambleas del pueblo, y ejercer las mas altas magistraturas (1).

(1) L. 9ª Dig. de is qui sui. Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur. L. 14 ad S. C. Treb. Nan quod ad jus publicum attinet non requitur jus potestatis.

Digitized by Google

Art. 4º La mayor edad habilita, desde el dia en que comenzare para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de formalidad alguna, ò autorizacion de los padres, tutores ó jueces.

Art. 5º Para que los menores llegados á la mayor edad, entren en la posesion y administracion de sus bienes, cuando la entrega de estos dependa de la órden de los jueces, bastará que simplemente presenten la prueba legal de su edad.

Art. 6º La emancipacion de los menores sin distincion de sexo, solo tendrá lugar en el caso del matrimonio de ellos, sin depender tampoco de formalidad alguna, cualquiera que fuese la edad en que se hubiesen casado, con tal que el matrimonio se haya hecho con la autorizacion necesaria, conforme á lo dispuesto en este Código.

Art. 7º Si el matrimonio fuese anulado, la emancipacion será de ningun efecto, desde el dia en que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada.

Art. 8º La emancipacion es irrevocable, y produce el efecto de habilitar á los casados para todos los actos de la vida civil, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad por muerte de uno de ellos, tengan ó no hijos.

Art. 9º Los menores emancipados por el matrimonio, no podrán, ni con autorizacion del Defensor de Menores, y bajo pena de nulidad, aprobar las cuentas de sus tutores, y dar finiquito á estos, ni hacer donaciones de bienes de cualquier especie y valor, por actos entre vivos.

Art. 10. Tampoco podrán, sin espresa autorizacion del juez, y bajo pena de nulidad, vender ó hipotecar bienes raíces, de cualquier valor que sean :—

Ni vender los fondos ó rentas públicas que tuviesen, ni las acciones de compañías de comercio ó de industria:

Ni contraer deudas que pasen del valor de quinientos pesos:

Ni hacer arrendamientos, como arrendadores ó arrendatarios por plazo que exceda de tres años:

Ni recibir pagos que pasen de mil pesos:

Ni hacer transacciones, ni sujetar un negocio á juicio arbitral:

Ni estar en juicio en pleito civil.

Art. 11. La autorizacion judicial no será dada sinó en caso de absoluta

Digitized by Google

necesidad, ó de ventaja evidente, y las ventas que se hiciere de sus bienes, serán siempre en pública subasta.

Art. 12. Si alguna cosa fuese debida al menor con cláusula de solo poder haberla cuando tenga la edad completa, la emancipacion no alterará la obligacion, ni el tiempo de su exigibilidad.

Art. 13. El que mude su domicilio de un país extrangero para la República, y fuese mayor ó menor emancipado, segun las leyes de este Código, como tal será considerado, aun cuando sea menor ó no emancipado segun las leyes de su domicilio anterior.

Art. 14. Pero si fuese ya mayor ó menor emancipado segun las leyes de su domicilio anterior, y no lo fuese por las leyes de este Código, prevalecerán en tal caso aquellas á estas, reputándose la mayor edad ó emancipacion como un hecho irrevocable.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO X

—

De los dementes.

Art. 1° Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que la demencia sea préviamente verificada y declarada por juez competente.

Art. 2° Se declaran dementes los individuos de uno y otro sexo que se hallaren en estado habitual de manía, demencia ó imbecilidad, aunque tengan intérvalos lucidos, ó la manía sea parcial.

Art. 3° La declaracion judicial de demencia, no podrá hacerse sinó á solicitud de parte, y despues de un exámen de facultativos.

Art. 4° Si del exámen de facultativos resultase ser efectiva la demencia, deberá ser ella calificada en su respectivo carácter, y si fuese manía deberá decirse si es parcial ó total.

Art. 5° Los que pueden pedir la declaracion de demencia son:—

1° El esposo ó esposa no divorciados.
2° Los parientes del demente.
3° El Ministerio de Menores.
4° El respectivo Cónsul, si el demente fuese extrangero.
5° Cualquiera persona del pueblo, cuando el demente fuese furioso, ó incomodase á sus vecinos.

Art. 6° Si el demente fuese menor de catorce años no podrá pedirse la declaracion de demencia.

Digitized by Google

Art. 7º Tampoco podrá solicitarse la declaracion de demencia, cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbada, aunque sea otro el que la solicitase, salvo si espusiese hechos de demencia sobrevinientes á la declaracion judicial.

Art. 8º Interpuesta la solicitud de demencia, debe nombrarse al demandado, como demente, un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva. En el juicio es parte esencial el Ministerio de Menores.

Art. 9º Cuando la demencia aparezca notoria é indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente denunciado, y entregarlos, bajo de inventario, á un curador provisorio, para que los administre.

Art. 10. Si el denunciado como demente fuese menor de edad, su padre ó su tutor, ejercerán las funciones del curador provisorio.

Art. 11. La cesacion de la incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes, solo tendrá lugar despues de un nuevo exámen de sanidad hecho por facultativos, y despues de la declaracion judicial, con audiencia del Ministerio de Menores.

Art. 12. La sentencia sobre demencia y su cesacion, solo hacen cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en este Código, mas no en juicio criminal, para escluir una imputacion de delitos ó dar lugar á condenaciones.

Art. 13. Tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos de que se trata en los artículos precedentes, cualquier sentencia de un juicio criminal que no hubiese hecho lugar á la acusacion por motivo de la demencia del acusado, ó que lo hubiese condenado como si no fuese demente el procesado.

Digitized by Google

TÍTULO XI

—

De los sordo-mudos.

Art. 1° Los sordo-mudos serán habidos por incapaces para los actos de la vida civil, cuando fuesen tales que no puedan darse á entender por escrito.

Art. 2° Para que tenga lugar la representacion de los sordo-mudos, debe procederse como respecto á los dementes; y despues de la declaracion oficial, debe observarse lo que queda dispuesto respecto á los dementes.

Art. 3° El exámen de los facultativos será únicamente para verificar si pueden ó no darse á entender por escrito.

Art. 4° Las personas que pueden solicitar la declaracion judicial de la incapacidad de los dementes, pueden pedir la declaracion judicial de la incapacidad de los sordo-mudos.

Art. 5° La declaracion judicial no tendrá lugar sinó cuando se tratase de sordo-mudos que hubieran cumplido catorce años.

Art. 6° Cesará la incapacidad de los sordo-mudos del mismo modo que la de los dementes.

Digitized by Google

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA

DE LOS DERECHOS PERSONALES

EN LAS RELACIONES DE FAMILIA

TITULO PRIMERO

DEL MATRIMONIO (a)

CAPÍTULO PRIMERO

Regimen del matrimonio.

Art. 1° La validez del matrimonio, no habiendo poligamia ó incesto, es regida

(a) La legislacion sobre el matrimonio desde la era cristiana hasta el presente, ha partido del punto de vista especial que cada legislador tomó sobre tan importante acto. En un tiempo, la Iglesia Católica lo consideró solo

Digitized by Google

por la ley del lugar en que se ha celebrado, aunque los contrayentes

---

como un sacramento, y la idea religiosa dominó todo el derecho. Vino la Revolucion Francesa, y el matrimonio fué legislado por solo los principios que rigen los contratos. La lógica del jurisconsulto fácilmente dedujo del error de que partia, las formas que debian acompañarlo para su validez: el divorcio perpétuo, y la omnimoda facultad de hacer las convenciones matrimoniales que los esposos quisieran. Los estremos no podian satisfacer ni la conciencia de los pueblos cristianos ni las relaciones indispensables de las familias, ni menos las necesidades sociales. Un hecho de la importancia y resultados del matrimonio no podria descender á las condiciones de una estipulacion cualquiera. La sociedad no marcharia á la par de las leyes: serian necesarias tantas excepciones al contrato, que vendria á quedar sin ninguno de los principios que sirven de base á las convenciones particulares.

Habia otra manera de considerar el acto que dejaria completamente libre al legislador paraformular las condiciones todas del matrimonio, y era reputarlo como una institucion social, fundada en el consentimiento de las partes; y entónces las peculiaridades de su naturaleza, su carácter, estension de las obligaciones, tan diferentes de las de los contratos, podian corresponder al fin de su institucion. Como bajo este punto de vista consideraremos el matrimonio, pondremos un notable párrafo de Lord Robertson, en sus notas á Ferguston sobre el matrimonio y el divorcio que responderá á todas las objeciones jurídicas que pueda hacerse á los artículos de este título.

« Siendo el matrimonio, dice, un contrato consensual, puede juzgarse que « la *Lex Loci* es la que debe resolver toda cuestion que respecto de él nazca; « pero debe observarse que el matrimonio es un contrario *sui jeneris* dife- « rente en muchos respectos de todos los otros contratos; y tanto, que las « reglas de derecho aplicables á los otros contratos no pueden aplicarse á « este, ni en su constitucion, *ni en los medios de ejecucion*. El matrimonio « es la mas importante de todas las transacciones humanas. Es la base de « toda la constitucion de la sociedad civilizada. Se diferencia de los otros « contratos en que los derechos, las obligaciones y los deberes de los esposos « no son reglados por las convenciones de las partes, sinó que son materia « de la ley civil, la cual los interesados sea cual fuere la declaracion de « su voluntad, no pueden alterar en cosa alguna. El matrimonio confiere el « *estado* de la legitimidad de los hijos que nazcan, los derechos, deberes, « relaciones y privilegios que de ese estado se originan: él dá nacimiento « á las relaciones de consanguinidad y afinidad; en una palabra, él domina « todo el sistema de la sociedad civil. No teniendo semejanza á los otros « contratos, él puede hacerse á una edad en que no es permitida la mas indi- « ferente estipulacion, y entre tanto, en las naciones civilizadas, no puede ser « disuelto por mútuo consentimiento, y subsiste en toda su fuerza, aun cuando « una de las partes venga á ser para siempre incapaz de llenar las obliga- « ciones del contrato, como en el caso de una demencia incurable, que no le « permita cumplir la parte que le corresponda en esa convencion. No es « estraño, pues, que los derechos, deberes y obligaciones que nazcan de tan

Digitized by Google

hayan dejado su domicilio por no sujetarse á las formas y leyes que en él rigen.

« importante contrato, no se dejen á la voluntad de los contratantes, sinó que « sean regidos por las leyes de cada país.

« Aunque un matrimonio que es contraido conforme á la *Lex Loci* pueda ser « válido en todas partes, sin embargo, la ley pública del domicilio que es « imperativa sobre todos los habitantes que están dentro de su jurisdiccion, « no puede ser afectada por la circunstancia que el matrimonio era celebrado « en un país donde la ley era diferente, como sucede en los contratos, por« que á un individuo que esté domiciliado aquí, no se le puede permitir que « importe á este país una ley peculiar que se halle en oposicion á las grandes « é importantes leyes públicas que nuestra legislatura ha juzgado esencial« mente ligadas á los mas grandes intereses de la sociedad. »

Agregaremos á esto lo que dice sobre la materia el Sr. Savigny. « Se ha querido colocar al matrimonio al lado de la venta ó de la sociedád, como un mero contrato consensual, que, por *una singular inadvertencia* olvidaron los romanos. Cuando el sacerdote pregunta á los esposos si ellos quieren prometerse amor y fidelidad hasta la muerte, y los esposos hacen esa promesa, esta declaracion no implica la promesa de ciertos actos determinados, ni la snmision á una ejecucion jurídica en el caso en que esos actos no se cumpliesen. Esa promesa significa solo que los esposos conocen los preceptos del cristianismo sobre el matrimonio, y que tienen la intencion de conformar á ellos toda su vida.» Tomo 3° § 141.

Art. 1° « La poligamia y el incesto en toda la cristiandad, dice Story, causa la nulidad del matrimonio. » Pero, ¿hasta qué grado la union de los parientes puede llamarse incestuosa? En muchas naciones los grados del Levítico han formado el término desde donde únicamente puede comenzar la union legítima. En Inglaterra son respetados los grados del Levítico, limitados al tercer grado de consanguinidad, y al segundo de afinidad, es decir, que es incestuosa la union de los sobrinos con los tios, lo mismo que la de los cuñados. « Mas seria muy difícil, dice Kent (1) sostener toda union como « incestuosa, fuera del segundo grado, que es entre hermanos en la línea cola« teral. En la línea recta, toda union es incestuosa, sea el parentesco de « consanguinidad ó de afinidad. Si en el país no hay una ley especial sobre « el incesto, debemos estar á la ley natural. La práctica de todas las nacio« nes de la cristiandad tiene como inmoral é incestuosa y contraria á la pureza « que debe reinar en las familias, y prohibida tambien por la ley natural, la « union de los hermanos, sean de padre y madre, ó solo de padre ó de madre. « Esta ha venido á ser la regla ó la ley comun del género humano, y en

(1) Lect. 26 pág. 83 y 84.

Digitized by Google

Art. 2º El derecho y los deberes de los cónyuges son regidos por las leyes del domicilio matrimonial, mientras permanezcan en él. Si mudasen de domicilio, rigen sus derechos y deberes personales las leyes del nuevo domicilio.

Art. 3º El contrato nupcial rige los bienes del matrimonio, cualesquiera que sean las leyes del domicilio matrimonial, ó del nuevo domicilio en que los esposos se hallaren.

Art. 4º No habiendo convenciones nupciales, ni cambio del domicilio matrimonial, la ley del lugar donde el matrimonio se celebró, rige los bienes muebles de los esposos, donde quiera que se encuentren, ó donde quiera que hayan sido adquiridos. Los bienes raíces de ellos son regidos por la ley del lugar en que estén situados.

Art. 5º Si hubiese cambio de domicilio, los bienes adquiridos por los esposos, antes de mudar su domicilio, son regidos por las leyes del primer domicilio. Los que hubiesen adquiridos despues del cambio de domicilio, son regidos por las leyes del nuevo domicilio.

« ese grado debe acabar el incesto, si la legislatura del pueblo no ha señalado « otro grado ulterior. »

En los parientes por afinidad puede decirse que no hay incesto fuera de la linea recta. En los Estados Americanos, dice Story (1), la union de los cuñados no solo es tenida por legal, sinó que se reputa moral, religiosa y conforme á las doctrinas cristianas.

Respecto al fondo del articulo, Story desde el § 121 discute extensamente la materia: trascribe la opinion de los principales jurisconsultos que la han tratado, y espone las razones que lo fundan, aun respecto á los que al parecer, por defraudar la ley, salen de su domicilio, y van á otro pais á celebrar el matrimonio. Él demuestra con los textos de los mas célebres teólogos españoles, como Sanchez, que no hay fraude á la ley, y que solo usan de su derecho, desde que no haya una prohibicion especial respecto á ese caso.

Arts. 2º, 3º, 4º y 5º—Estos articulos son tomados de las resoluciones de Story en el capitulo 6º de su obra Conflict of Laws, y del Código de la Luisiana Art. 2370. Story traé sobre la materia la mas importante discusion, esponiendo

(2) § 115.

Digitized by Google

Art. 6° Es válido en la República, y produce los efectos civiles, el matrimonio celebrado en país extrangero que no produzca allí efectos civiles, si se ha hecho segun las leyes de la Iglesia Católica.

Art. 7° El matrimonio disuelto en territorio extrangero, en conformidad á las leyes del mismo país, pero que no hubiera podido disolverse segun las leyes de la República Argentina, no habilita para casarse á ninguno de los cónyuges.

CAPÍTULO II

—

De los esponsales.

Art. 8° La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningun tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnizacion de perjuicios que ellos hubiesen causado.

---

la opinion de los principales jurisconsultos franceses y alemanes, y las decisiones de los tribunales de Inglaterra y Estados Unidos.

Art. 6°. Como el matrimonio meramente religioso en Francia y tambien en el reino de Nápoles, donde para surtir efectos civiles deben celebrarse dos matrimonios, el matrimonio religioso y el matrimocio civil, y el uno sin el otro no produce efecto alguno.

Art. 7° Las leyes de Escocia declaran disoluble el matrimonio por diversas causas; y cuando el caso ha llegado de quererse casar en Inglaterra, los que estaban casados en Escocia, ha nacido la cuestion si la disolucion del matrimonio en conformidad á las leyes del domicilio de los cónyuges, los autoriza para volverse á casar en otro país donde no rijan leyes semejantes.

Story en el capitulo 5° se ocupa extensamente de la cuestion que ahora tambien se presenta en algunos de los Estados de la América. Trae y funda las diversas resoluciones de las Córtes de Justicia de Inglaterra. Sea cual fuese la resolucion de los países protestantes en este punto, yo creo que siendo entre nosotros indisoluble el matrimonio, si bien podemos tener por legitimo el que se ha contraído en otro país, disuelto el vínculo de un primer matrimonio, no podemos permitir que tales matrimonios se celebren en la República con efectos civiles.

Art. 8° Proyecto de Goyena Art. 47. En contra el Tit. 1° de la Part. 4ª la

Digitized by Google

CAPÍTULO III

—

De la celebracion del matrimonio.

Art. 9º El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse segun los Cánones y solemnidades prescritas por la Iglesia Católica.

L. 18 Tit. 2º Lib. 10 Nov. Rec. y los Códigos Sardo Art. 106 y 107 y lo mismo el de Baviera, de Prusia, de Nápoles y de Austria. En Inglaterra no hay esponsales. El Sr. Seoane en su obra sobre legislacion comparada dice que en toda la Europa están desusados los esponsales.

Art. 9º Las diversas comuniones cristianas, como los cultos idólatras, las religiones que admiten la poligamia como las que autorizan el divorcio, están acordes en dar al matrimonio un carácter religioso. De los Códigos modernos solo el de Bélgica, el del Ducado de Baden y últimamente la Cerdeña, hacen del matrimonio un simple acto civil, que para su validez no demanda la consagracion de la Iglesia. Los pueblos sujetos á la Iglesia Griega reconocen un sacramento en la union conyugal, y la celebracion del matrimonio debe hacerse en conformidad á las leyes de la Iglesia (1). Las naciones que siguen las religiones protestantes, aunque miran el matrimonio como un contrato civil, han juzgado que el simple contrato no bastaba para dar al matrimonio el carácter que debe tener, y han dispuesto que, para ser válido, debe celebrarse ante la Iglesia, y por un sacerdote de la religion de los esposos (2). Podemos decir entónces, que en todas las naciones de Europa y de América con excepcion de tres, el matrimonio civil del Código Frances no ha encontrado imitadores.

Las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrian contraer el matrimonio civil. Para ellas seria un perpétuo concubinato, condenado por su religion y por las costumbres del país. La ley que autorizára tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconoceria la mision de las leyes que es sostener y acrescentar el poder de las costumbres, y no enervarlas y corromperlas. Sería incitar á las personas católicas á desconocer los preceptos de su religion sin resultado favorable á los pueblos y á las familias.

Para los que no profesan la Religion Católica, la ley que dá al matrimonio un carácter religioso, no ataca en manera alguna la libertad de cultos, pues

(1) Cód. de la Rusia Título del matrimonio.

(2) Blackstone Lib. 1º Cap. 15.

Digitized by Google

Art. 10. La ley reconoce como impedimentos para el matrimonio ante la Iglesia Católica, los establecidos por las leyes canónicas; perteneciendo á la autoridad eclesiástica decidir sobre el impedimento, y conceder dispensas de ellos.

Art. 11. El hijo lejítimo de familia y el hijo natural reconocido que no hubiese cumplido veinte y dos años, necesitan para contraer cualquier clase de matrimonio autorizado por este Código, el consentimiento paterno. Si falta el padre ó se halla impedido para darlo, corresponde á la madre prestar su consentimiento.

Art. 12. Los padres no necesitan espresar la razon en que se funden para rehusar su consentimiento, y contra su disenso no se admite recurso alguno.

---

que ella á nadie obliga á abdicar sus creencias. Cada uno puede invocar á Dios en los altares de su culto.

El resultado que ha producido en la Francia la ley del matrimonio civil, nos demuestra que el Código de Napoleon no ha hecho sinó obligar á católicos y protestantes á contraer dos matrimonios, el civil y el religioso. Solo los que no profesan religion alguna, pueden satisfacerse con el matrimonio civil. Otras veces ha causado cuestiones de las mas grandes consecuencias sobre la validez del acto civil, cuando no es seguido de la celebracion religiosa, que debia suponerse una condicion implícita bajo la cual únicamente una persona católica podia consertir en el matrimonio civil. « Cuando una muger sostenga ante « los tribunales, dice Mr. Bressolles, que ella, con solo el acto civil no está « casada; que así se lo enseñan y así lo mandan los preceptos de su religion, « y que ningun poder sobre la tierra la obligaria á vivir en un estado que « para ella no era sinó un comercio criminal. ¿ Qué responderiamos á este « grito imperioso de la cenciencia, y qué recurso nos ofrece la ley ? Ninguno, « le responde Mr. Thierriet, aunque esto sea vergonzoso para nuestra civili- « zacion. La nulidad del matrimonio, le contesta Mr. Bressolles, si nos guiamos « por los principios que rigen los contratos. » (1)

Art. 11. L. 18 Tit. 2° Lib. 10 y L. 10 Tit. 8° Lib. 5° Nov. Rc.

Art. 12. Cód. de Holanda Art. 90—de Chile Art. 112—Proyecto de Goyena Art. 53—El Cód. Frances guarda silencio sobre la materia. En contra, L. 18

(1) Revista de Legislacion de Wolowski año 1846 Tom. 3° pág. 342. En ese mismo tomo desde la página 161 puede verse la discusion sobre el matrimonio civil entre los jurisconsultos Bresolles, Delpech y Tierriet.

Digitized by Google

Art. 13. Exceptúase el caso en que los padres se hallen gozando del usufructo de los bienes particulares de su hijo, y entónces deben manifestar los motivos de su disenso.

Art. 14. El hijo menor que se casase sin el consentimiento de los padres, cuando estos no son obligados á manifestar los motivos de su disenso, ó cuando estos motivos se hubiesen juzgado racionales, pueden ser privados por estos, hasta de una cuarta parte de la lejítima que les corresponda por muerte de ellos.

Art. 15. Los menores que están bajo de tutela, y los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, necesitan para casarse, el consentimiento de sus tutores y curadores. Si estos no lo prestasen, la causa de su disenso, como la de los padres en el caso del artículo 13, será calificada por el Juez competente sin forma de proceso, en juicio privado y meramente informativo.

Art. 16. Para negar su consentimiento los padres, tutores y curadores solo serán atendibles las causas siguientes:—

1° La existencia de cualquier impedimento legal.

2° Enfermedad contajiosa de la persona que pretenda casarse con el menor ó con la menor.

3° Conducta desarreglada ó inmoral de esa persona.

4° Haber sido condenada por algun crímen.

5° Falta de medios de subsistencia, y de aptitud para adquirirlos.

Art. 17. Los menores de edad, ciudadanos ó extrangeros que no tengan tutores deben pedir el asentimiento del Juez de Primera Instancia del

---

Tít. 2° Lib. 10 Nov. Rc.—L. 39 Tít. 20 Lib. 23 Dig, y los Códigos de Nápoles Art. 165—Sardo 112—y Prusiano Art. 68.

Art. 14. Véase L. 10 Tít. 2° Lib. 10 Nov. Rec—La pragmática de 1776 facultaba á los padres para exheredarlos. Lo mismo y con mas dureza el Códiho de Chile Art. 114 y el Código Sardo Arts. 109 y 110. De la mitad de la legitima el Código de Prusia Art. 997 y 1000.

Art. 15. L. 10 Tít. 2° Lib. 10 Nov. Rcc. y Código de Chile Art. 112.

Digitized by Google

territorio, quien podrá exijir las informaciones necesarias para prestarlo.

Art. 18. El párroco, pastor ó sacerdote que casase á personas que debian antes obtener el asentimiento de sus padres, tutores ó curadores, sin que le presenten la respectiva licencia, podrá ser acusado por el Ministerio Público.

Art. 19. Casándose los menores de uno y otro sexo sin las autorizaciones necesarias, les será negada la posesion y administracion de sus bienes, hasta que sean mayores de edad. No habrá medio alguno de cubrir la falta de tales autorizaciones.

Art. 20. Los tutores y sus descendientes legítimos que estén bajo de su potestad, no podrán contraer matrimonio con el menor ó la menor que han tenido ó tuviesen en guarda, hasta que, fenecida la tutela, no se hayan aprobado las cuentas de la administracion. Si lo hiciesen, el tutor pierde la asignacion que tiene sobre las rentas del menor; y á mas podrá ser acusado criminalmente, como que habia abusado de su cargo.

Art. 21. El matrimonio se prueba por la inscripcion en los registros de la Parroquia ó de las comuniones á que pertenecieren los casados. Si no existiesen registros ó no pudiesen presentarse por haber sido celebrado en países distantes, puede probarse por los hechos que demuestren que marido y mujer se han tratado siempre como tales, y que así eran reconocidos en la sociedad y en las respectivas familias, y tambien por cualquier otro género de prueba.

Art. 17. Cód. de Austria Art. 51.

Art. 20. L. 59 Tít. 2° Lib. 23 Dig. y L. 64 id., que dice: ne pupilœ in re familiari circunscribantur ab his qui rationes eis geste tutelœ redere compeluntur» y L 7ª Tít. 17 Part. 7ª.—Código de Nápoles Art. 157 y Prusiano Art. 14.

Art. 21. L. 9ª Cód. de nuptis.—Respecto de la segunda parte, en contra Código Francés Art. 194 y Código de Holanda Art. 155.—La legislacion de España no determina prueba alguna especial—Véase Zachariæ § 116.

Digitized by Google

CAPÍTULO IV

—

Del matrimonio celebrado con autorizacion de la Iglesia Católica.

Art. 22. El matrimonio entre católico y cristiano no católico autorizado por la Iglesia Católica, será celebrado como fuese de práctica en la Iglesia de la comunion á que perteneciere el esposo no Católico.

Art. 23. Es nulo el matrimonio celebrado por sacerdotes protestantes, cuando uno de los esposos es católico, si no fuese inmediatamente celebrado por el párroco católico.

Art. 24. Corresponde á las autoridades de la Iglesia Católica conocer de los impedimentos de estos matrimonios, del mismo modo que de los matrimonios entre católicos, y conceder dispensas de ellos.

CAPÍTULO V

—

Del matrimonio celebrado sin autorizacion de la Iglesia Católica.

Art. 25. El matrimonio celebrado sin autorizacion de la Iglesia Católica es el que se contrae entre cristianos no católicos ó entre personas que no profesan el cristianismo. Él produce en la República todos los efectos civiles del matrimonio válido, si fuese celebrado en conformidad á las leyes de este Código, y segun las leyes y ritos de la Iglesia á que los contrayentes pertenecieren.

Digitized by Google

CAPÍTULO VI

—

Derechos y obligaciones de los cónyuges.

Art. 26. Los esposos están obligados á guardarse fidelidad, sin que la infidelidad del uno, autorice al otro á proceder del mismo modo. El que faltase á esta obligacion puede ser demandado por el otro, ó civilmente por accion de divorcio, ó criminalmente por acusacion de adulterio.

Art. 27. El marido es obligado á vivir en una casa con su muger, y prestarle todos los recursos que le fuesen necesarios, á egercer todos los actos y las acciones que á ella le correspondieren, haciendo los gastos judiciales que fuesen necesarios para salvar los derechos de su muger, como tambien los que fuesen precisos si la muger fuese acusada criminalmente. Faltando el marido á estas obligaciones, la muger tiene derecho á pedir judicialmente que su marido le dé los alimentos necesarios, y las espensas que le fuesen indispensables en los juicios.

Art. 28. Si no hubiese contrato nupcial, el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, inclusos los de la muger, tanto de los que llevó al matrimonio, como de los que adquirió despues por título propio.

Art. 29. La muger es obligada á habitar con el marido, donde quiera que este fije su residencia. Si la muger faltase á esta obligacion, el marido puede pedir las medidas policiales necesarias, y tendrá derecho á negarle los alimentos. Los tribunales, con conocimiento

---

Art. 26 L. 2ª Tít. 6º Part. 2ª—L. 1ª Tít. 2º Part. 4ª y L. 27 Tít. 3º Lib. 6º Rec.

Art. 28. Proyecto de Goyena Art. 60.—En contra L. 8ª Tít. 15 Lib. 5º Cód. Rom. y L. 17 Tít. 11 Part. 4ª.

Digitized by Google

de causa, pueden eximir á la muger de esta obligacion, cuando de su ejecucion venga peligro á su vida.

Art. 30. La mujer no puede estar en juicio por sí ni por procurador, sin licencia especial del marido, dada por escrito, ó supliendo esta licencia el juez del domicilio, con excepcion de los casos en que este Código, ó presume la autorizacion del marido, ó no la exige, ó solo exije una autorizacion general, ó solo una autorizacion judicial.

Art. 31. Tampoco puede la muger, sin licencia ó poder del marido, celebrar contrato alguno, ni desistir de un contrato anterior, ni adquirir bienes ó acciones por título oneroso ó lucrativo; ni enagenar, ni obligar sus bienes, ni contraer obligacion alguna, ni remitir obligacion á su favor.

Art. 32. Se presume que la muger está autorizada por el marido, si ejerce publicamente alguna profesion ó industria, como directora de un colegio, maestra de escuela, actriz etc., y en tales casos se entiende que está autorizada por el marido para todos los actos ó contratos concernientes á su profesion ó industria, si no hubiese reclamacion por parte del marido, anunciada al público ó judicialmente intimada á quien con ella hubiese de contratar. Se presume tambien la autorizacion del marido, en las compras al contado que la muger hiciese, y en las compras al fiado de objetos destinados al consumo ordinario de la familia.

Art. 33. No es necesaria la autorizacion del marido en los pleitos de la muger contra el marido ó del marido contra la muger, ó cuando la

---

Art. 29. L. 27 Tit. 1º Lib. 3º Fuero Real, y véase todo el Tit. 3º Lib. 7º Rec. de Indias.

Art. 30. LL. 11 y 12 Tit. 1º Lib. 10 Nov. Rec—Conforme con el artículo 215 del Código Francés, y 204 de Nápoles.—En contra L. 14 Tit. 13 Lib. 4º Cód. Rom. y Art. 84 Cód. de Rusia.—Las leyes de partida guardan silencio sobre la materia.—El Art. 223 del Cód. Francés y el 151 del Sardo no admiten la autorizacion general.

Art. 31. LL. 11 y 14 Tit. 1º Lib. 10 Nov. Rec. L. 10 Tit. 2º Lib. id y L. 12 Tit. 23 Part. 1ª.—El Cód. Francés Art. 117 y el de Holanda Art. 163 exigen á mas la autorizacion de sus dos mas próximos parientes.

Digitized by Google

muger es acusada criminalmente, ó cuando hiciese su testamento ó revocase el que hubiese hecho, ni para la administracion de bienes que ella se hubiese reservado por el contrato de matrimonio.

Art. 34. La muger, el marido y los herederos de ambos son los únicos que pueden reclamar la nulidad de los actos y obligaciones de la muger por falta de la licencia del marido.

Art. 35. Bastará que la muger sea solamente autorizada por el Juez del domicilio, cuando estuviese el marido demente ó en lugar no conocido: en los casos del artículo 19 por ser menor el marido ó la muger, y se hubiesen casado sin las autorizaciones necesarias: ó en los casos del artículo 10 título de los menores en cuanto á los actos que los menores casados no pueden practicar.

Art. 36. Los Tribunales, con conocimiento de causa, pueden suplir la falta de la autorizacion del marido, cuando este se hallare ausente ó impedido para darla; ó la rehusare sin motivo fundado, y ella fuese necesaria y útil á la muger ó al matrimonio.

Art. 37. El marido puede revocar á su arbitrio la autorizacion que hubiese concedido á su muger; pero la revocacion no tendrá efecto retroactivo en perjuicio de tercero.

Art. 38. El marido puede ratificar general ó especialmente los actos para los cuales no hubiese autorizado á su muger. La ratificacion puede ser tácita por hechos del marido que manifiesten inequívocamente su adquiescencia.

Art. 39. Los actos y contratos de la muger no autorizada por el marido, ó

Art. 33. Todos los Códigos antiguos y modernos; el derecho romano como el derecho español.

Art. 34. L. 7ª Tit. 16 Par. 6ª—L. 13 § 29 Tit. 1º Lib. 18 Dig. y Tit. 22 Lib. 1º Instít.—Código Francés Art. 225—de Nápoles Art. 214.

Art. 36. LL. 13 y 15 Tit. 1º Lib. 10 Nov. Rec.—Cód. Francés Art. 218—de Nápoles 207 y siguientes.

Art. 38. L. 14 Tit 1º Lib. 10 Nov. Rec.

Digitized by Google

autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligarán solamente sus bienes propios, si no pidiese ella rescision de la obligacion en el primer caso; pero no obligará el haber social ni los bienes del marido, sinó hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad conyugal ó el marido hubiesen reportado del acto, á no ser que el régimen del matrimonio fuese el de una comunidad universal.

CAPÍTULO VII.

Del divorcio.

Art. 40. El divorcio que este Código autoriza consiste únicamente en la separacion personal de los esposos, sin que sea disuelto el vínculo matrimonial.

Art. 41. La facultad de pedir el divorcio al juez competente no puede renunciarse en las convenciones matrimoniales.

Art. 42. No hay divorcio por mutuo consentimiento de los esposos. Ellos no serán tenidos por divorciados sin sentencia del juez competente.

Art. 39. Cód. de Chile Art. 146.

Digitized by Google

CAPÍTULO VIII.

—

Del divorcio de los casados ante la Iglesia ó con autorizacion de la Iglesia Católica.

Art. 43. El conocimiento de las causas de divorcio entre los casados ante la Iglesia Católica ó con autorizacion de ella, en los matrimonios mixtos, corresponde únicamente á la autoridad eclesiástica.

Art. 44. Corresponde esclusivamente á los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles del divorcio en relacion con la persona de los cónyuges, crianza y educacion de los hijos, y de los bienes de la sociedad conyugal.

Art. 45. Admitida la demanda de divorcio por el juez eclesiástico, el juez civil, á instancias de parte, señalará los alimentos que el marido debe prestar á la muger, y dispondrá que las espensas del juicio de divorcio sean satisfechas por el marido.

Art. 43. L. 7ª Tit. 10 Part. 4ª—L. 20 Tit. 1º Lib. 2º Nov. Rec.—Cód. Sardo Art. 140—de Chile 168—El Sr. Goyena, Art. 75 de su Proyecto, propone que el conocimiento de las causas de divorcio corresponda á los jueces civiles, y destina el largo apéndice Nº 1º, á demostrar que esto no seria contrario á los Cánones de los Concilios de la Iglesia Católica. Esta fué una materia muy discutida en las comisiones de legislacion para la redaccion del Codigo Civi de España.

Art. 44. L. 20 Tit. 1º Lib. 2º Nov. Rec.—Cód. Sardo Art. 141—Cód. de Chile Art. 168.

Art. 45. L. 20 Tit. 1º Lib. 2º Nov. Rec.—Cód. Sardo Art. 141—de Chile Art. 168.

Digitized by Google

CAPÍTULO IX.

—

Del divorcio entre los casados sin autorizacion de la Iglesia Católica.

Art. 46. El juez civil conoce de las causas de divorcio entre los casados sin autorizacion de la Iglesia Católica.

Las causas de divorcio en estos matrimonios son las siguientes:—

1° Adulterio de la muger ó del marido.

2° Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.

3° Ofensas físicas ó malos tratamientos.

Art. 47. Puesta la accion de divorcio, ó antes de ella en casos de urgencia, podrá el juez á instancia de parte, decretar la separacion personal de los casados y depósito de la muger en casa honesta, dentro de los límites de su jurisdiccion: determinar el cuidado de los hijos, con arreglo á las disposiciones de este Código, y los alimentos que han de prestarse á la muger y á los hijos que no quedasen en poder del padre, como tambien las espensas necesarias á la muger para el juicio de divorcio.

Art. 48. Si alguno de los cónyuges fuese menor de edad no podrá estar en juicio, como demandante ó demandado, sin la asistencia de un curador especial, que para este solo fin elegirá la parte ó nombrará el juez.

Art. 49. Toda clase de prueba será admitida en este juicio, con excepcion de la confesion ó juramento de los cónyuges.

CAPÍTULO X.

—

Efectos del divorcio en toda clase de matrimonios.

Art. 50. Los esposos que vivan separados durante el juicio de divorcio ó en virtud de la sentencia de divorcio, tienen obligacion de guardarse mútua-

Digitized by Google

mente fidelidad, y podrá ser criminalmente acusado por el otro, el que cometiere adulterio.

Art. 51. Separados por sentencia de divorcio, cada uno de los cónyuges puede fijar su domicilio ó residencia donde lo encuentre conveniente, aunque sea en país extrangero; pero si tuviese hijos á su cargo no podrá trasportarlos á país extrangero sin licencia del juez del domicilio.

Art. 52. La muger podrá ejercer todos los actos de la vida civil, exceptuando el estar en juicio como actora ó demandada sin licencia del mirado ó del juez del domicilio.

Art. 53. Si durante el juicio del divorcio la conducta del marido hiciese temer enagenaciones fraudulentas en perjuicio de la muger, ó disipacion de los bienes del matrimonio, esta podrá pedir al juez del domicilio que se haga inventario de ellos y se pongan bajo de otro administrador, ó que el marido dé fianza del importe de los bienes. Dada la sentencia de divorcio, los cónyuges pueden pedir la separacion de los bienes del matrimonio, en los términos que se prescribirá en el título de la sociedad conyugal.

Art. 54. El cónyuge inocente que no hubiese dado causa al divorcio, podrá revocar las donaciones ó ventajas que en el contrato del matrimonio hubiese hecho ó prometido al otro cónyuge, para tener efecto en vida ó despues de su fallecimiento.

Art. 55. Los hijos menores de cinco años quedarán siempre á cargo de la muger. Los mayores de esta edad se entregarán al esposo, que á juicio del juez, sea el mas á propósito para educarlos, sin que se pueda alegar por el marido ó por la muger, preferente derecho á tenerlos.

Art. 53. L. 5ª Tit. 4º Lib. 10 Nov. Rec.—L. 1ª Tit. 9º y L. 8ª Tit 23 Part. 3ª—L. 29 Tit. 11 Part. 4ª.

Art. 55. L. 3ª Tit. 19 Part. 4—L. 9ª Tit. 47 Lib. 8 Cod. Rom—Estas leyes lo mismo que la 3ª Tit. 8 Lib. 3º del Fuero Real limitan á tres años lo que llaman el tiempo de la lactancia. Casi en todos los Códigos, el esposo que ha dado causa al divorcio, es privado de tener los hijos. Las leyes los dejan en poder del cónyugue inocente, tenga ó no actitud para crearlos y educarlos. Nada tienen que ver las relaciones del marido y de la muger con la conducta

Digitized by Google

Art. 56. Si por la acusacion criminal de alguno de los esposos contra el otro, hubiese condenacion ó prision, reclusion ó destierro, ninguno de los hijos de cualquiera edad que sean, deberá ir con el que deba cumplir alguna de estas penas.

Art. 57. El padre y la madre quedarán sujetos á todas las cargas y obligaciones que tienen para con sus hijos, cualquiera de ellos que sea el que hubiese dado causa al divorcio.

Art. 58 El marido que hubiese dado causa al divorcio debe contribuir á la subsistencia de la muger. El juez reglará la cantidad y forma, atendidas las circunstancias de ambos.

Art. 59. Cualquiera de los esposos que hubiera dado causa al divorcio tendrá derecho á que el otro, en caso posible para él, le provea de lo preciso para su subsistencia, si le fuese de toda necesidad, y no tuviese recursos propios.

Art. 60. Si se reconciliasen marido y muger, se restituirá todo al estado que antes del dia del divorcio ó de la demanda tenia. La ley presume la reconciliacion, cuando el marido cohabita con la muger despues de haber dejado la habitacion comun.

---

probable que uno ú otro observarán con sus hijos. He creido que los hijos y el derecho de tenerlos, no puede ser objeto de pena al que diese causa al divorcio: que el mejor bienestar de los hijos debe solo atenderse cuando se trata de la separacion personal de los padres.

Art. 57. Proyecto de Goyena art. 83.—La L. 3ª Tit. 19 Part. 4ª y algunos Códigos modernos hacen solo cargar con el deber de alimentar y educar á los hijos al esposo que hubiese dado causa al divorcio.

Art. 60. L. 8ª Tit. 17 Part. 7ª y L. 2ª Tit. 9º Part. 4ª—Cap. 10 Novela 134—Código de Holanda art 271.

Digitized by Google

CAPÍTULO XI

—

De la disolucion del matrimonio.

Art. 61. El matrimonio válido no se disuelve sinó por muerte de uno de los esposos.

Art. 62. El matrimonio que puede disolverse segun las leyes del país en que se hubiese celebrado, no se disolverá en la República sinó en conformidad al artículo anterior.

Art. 63. Compete al juez eclesiástico de la disolucion del matrimonio conocer celebrado ante la Iglesia Católica ó con autorizacion de ella.

Art. 64. Corresponde al juez civil conocer de la disolucion del matrimonio celebrado sin autorizacion de la Iglesia Católica.

Art. 65. El fallecimiento presunto del cónyuge ausente ó desaparecido no habilita al otro esposo para contraer nuevo matrimonio. Mientras no se pruebe el fallecimiento del cónyuge ausente ó desaparecido, el matrimonio no se reputa disuelto.

CAPÍTULO XII

—

De la nulidad del matrimonio.

Art. 66. La accion de nulidad de un matrimonio no puede intentarse sinó en vida de los dos esposos.

Art. 61. L. 4ª Tít. 8º, 2º y 5º Tít. 10 Part. 4ª—Cód. de Austria art. 111—Sardo art. 144.

Digitized by Google

Art. 67. Compete al juez eclesiástico conocer de la nulidad de los casamientos celebrados ante la Iglesia Católica ó con autorizacion de ella.

Art. 68. Corresponde al juez civil conocer de todos los efectos civiles de los matrimonios declarados nulos, ó decretar las medidas provisorias que fuesen necesarias durante el juicio de nulidad, respecto á las personas y á los bienes de los esposos.

Art. 69. Corresponde esclusivamente al juez civil conocer de la nulidad de los matrimonios celebrados sin autorizacion de la Iglesia Católica.

Art. 70. Las disposiciones de este Código sobre la nulidad de los actos jurídicos, son estensivas á los matrimonios celebrados sin autorizacion de la Iglesia Católica.

Art. 71. Las causas de nulidad de los matrimonios celebrados ante la Iglesia Católica son estensivas á los que se celebrasen sin autorizacion de ella, con la sola excepcion de la necesidad de la asistencia del párroco, siempre que el matrimonio hubiese sido bendecido por algun sacerdote de la comunion de los esposos.

Art. 72. Si el matrimonio anulado fuese putativo, es decir, contraido de buena fé por ambos cónyuges, producirá hasta el dia de la sentencia que lo anule, todos los efectos del matrimonio válido, no solo en relacion á la persona y bienes de los mismos cónyuges, sinó tambien en relacion á los hijos. En tal caso, la nulidad solo tendrá los efectos siguientes:—

1° En cuanto á los cónyuyes, cesarán todos los derechos y obligaciones que produce el matrimonio. Exceptúase únicamente la obligacion recíproca de prestarse alimentos en caso necesario.

2° En cuanto á los bienes, los mismos efectos del fallecimiento de uno de los cónyuges; pero antes del fallecimiento de uno de ellos, el otro no tendrá derecho á las ventajas ó beneficios que en el contrato del matrimonio se hubiesen hecho al que de ellos sobreviviese.

3° En cuanto á los hijos concebidos durante el matrimonio putativo, serán considerados como legítimos con los derechos y obligaciones de los hijos de un matrimonio legítimo. En cuanto á los hijos naturales concebidos antes del matrimonio putativo entre el padre y la madre, y nacidos despues, quedarán legitimados en los

Digitized by Google

mismos casos en que el subsiguiente matrimonio válido produce este efecto.

Ar. 73. Si hubo buena fé de parte de uno de los cónyuges, el matrimonio putativo, hasta el dia de la sentencia que lo anulare tambien producirá los efectos del matrimonio válido, mas solo respecto al esposo de buena fé y á los hijos, y no respecto al cónyuge de mala fé. La nulidad en este caso tendrá los efectes siguientes:—

1° El cónyuge de mala fé no podrá exigir que el de buena fé le preste alimentos.

2° El cónyuge de mala fé no tendrá derecho á ninguna de las ventajas que se le hubiesen hecho en el contrato de matrimonio.

3° El cónyuge de mala fé no tendrá patria potestad sobre los hijos.

Art. 74. Si el matrimonio anulado no fuese putativo, es decir, si fuese contraido de mala fé por ambos cónyuges, no producirá efectos algunos civiles. Su nulidad tendrá los efectos siguientes:—

1° En cuanto á la persona de los cónyuges, su union será reputada como un mero concubinato.

2° En relacion á los bienes, se procederá como en el caso de la disolucion de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio.

3° En cuanto á los hijos, serán considerados como ilegítimos y en la clase que los pusiere el impedimiento que causare la nulidad.

Art. 75. Consiste la mala fé de los cónyuges en el conocimiento que hubiesen tenido ó debido tener, en el dia de la celebracion del matrimonio, del impedimento que cause la nulidad. No habrá buena fé ni por motivo de ignorancia ó error de derecho, ni por motivo de ignorancia ó error de hecho que no sea escusable, á ménos que el error fuese ocasionado por dolo.

Art. 76. El cónyuge de buena fé puede demandar al cónyuge de mala fé, y á los terceros que hubiesen provocado el error, por indemnizacion del perjuicio recibido.

Art. 72. L. 1ª Tit. 13 Part. 4ª y L. 4ª Tit. 6° Lib. 3° Fuero Real. Zachariæ § 125. En cuanto á los hijos naturales en contra Pothier Traité du Mariage 418 y 19 y Cód. de Chile Art. 203.

Digitized by Google

Art. 77. En todos los casos de los artículos precedentes la nulidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros, que de buena fé hubiesen contratado con los supuestos cónyuges.

CAPÍTULO XIII

De las segundas ó ulteriores nupcias.

Art. 78. La viuda no podrá casarse hasta pasados diez meses de disuelto ó anulado el matrimonio. Si quedase en cinta podrá solo hacerlo despues del alumbramiento. Si antes de este tiempo contrajese matrimonio, pierde los legados y cualquiera otra liberalidad ó beneficio que el primer marido le hubiese hecho en su testamento.

Art. 79. El viudo ó viuda que teniendo hijos del precedente matrimonio, pasase á ulteriores nupcias, es obligado á reservar á los hijos del primer matrimonio, ó á sus descendientes legítimos la propiedad de los bienes, que por testamento ó abintestato hubiese heredado de alguno de ellos, conservando solo durante su vida el usufructo de dichos bienes.

Art. 78. Código Sardo Art. 145—Código de Austria Art. 120 y 121 —Cód. Francés Art. 228 y Cód. de Holanda Art. 91—En contra L. 4ª Tit. 2º Lib. 10 Nov. Rec. que revocó la L. 3ª Tit. 12 Part. 4ª. En la Iglesia Griega solo se permiten tres matrimonios.

Art. 79. L. 7ª Tit. 4º Lib. 10 Nov. Rec.—L. 1ª Tit. 2º Lib. 3º Fuero Real y L. 26 Tit. 13 Part. 5ª—L. 3ª y siguientes Tit. 9º Lib. 5º Código Romano—Código Sardo Art. 146 y 147. En contra, todos los otros Códigos modernos. Las leyes declaraban reservables, á mas de los bienes heredados de los hijos del primer matrimonio, todos los demas que hubiese adquirido de su difunto consorte por testamento, donacion ú otro cualquier título lucrativo. El articu-

Digitized by Google

Art. 80. Cesa la obligacion de la reserva, si al morir el padre ó la madre que contrajo segundo matrimonio, no existiesen hijos ni descendientes legítimos de ellos, aun cuando existan sus herederos.

Art. 81. La viuda que teniendo bajo de su potestad hijos menores de edad, contrajere segundo matrimonio, debe pedir al juez que les nombre tutor. Si no lo hiciere es responsable con todos sus bienes de los perjuicios que viniesen en adelante á los intereses de sus hijos. La misma obligacion y responsabilidad tiene el marido de ella.

---

lo limita la reserva á solo los bienes heredados de los hijos del primer matrimonio.

Art. 80. L. 3ª Tít. 9ª Lib. 5º Cód. Rom.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO II

—

De los hijos legítimos.

Art. 1° La ley supone concebidos durante el matrimonio, los hijos que nacieren despues de seis meses del casamiento válido ó putativo de la madre, y los póstumos que nacieren dentro de diez meses contados desde el dia en que el matrimonio válido ó putativo fué disuelto por muerte del marido, ó porque fuese anulado.

Art. 2° Si disuelto ó anulado un matrimonio, la madre contrajese otro en el plazo prohibido por el artículo 78 del título anterior, el hijo que naciere antes de los seis meses del segundo matrimonio, se presume concebido en el primer matrimonio.

Art. 3° Se presume concebido en el segundo matrimonio el hijo que naciere despues de los seis meses de su celebracion, aunque se esté dentro de los diez meses posteriores á la disolucion del primer matrimonio.

Art. 4° El hijo nacido dentro de diez meses posteriores á la disolucion del matrimonio de la madre, se presume concebido durante el matrimonio de ella; aun cuando la madre ú otro que se diga su padre, lo reconozcan por hijo natural.

Art. 5° Las presunciones de la ley espresadas en los artículos anteriores nó admiten prueba en contra.

Art. 6° La ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tienen por padre al marido de ella, y así:—

Digitized by Google

Art. 7° Son hijos legítimos los nacidos despues de ciento ochenta dias desde la celebracion del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes á su disolucion, si no se probase que ha sido imposible al marido tener acceso con su muger en los ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Art. 8° La muger que, muerto el marido, se creyese embarazada, debe denunciarlo á los que, no existiendo el hijo póstumo, serian llamados á suceder al difunto. Los interesados pueden pedir todas las medidas que fuesen necesarias para asegurar que el parto es efectivo y ha

---

Art. 7° LL. 17 Tit. 2° Part. 4ª y 16 Tit. 6° Part. 6ª—L. 9° Tit. 14 Part. 4ª—L. 4ª Tit. 23 Part. 4ª—y véase la L. 2ª Tit. 5° Lib. 10 Nov. Rec. Son muy importantes en la materia las leyes romanas 5ª Tit. 4° Lib. 2° Dig., 6ª Tit. 6° Lib. 1° idem, 3ª §12 Tit. 16 Lib. 38 idem—L. 29 Tit. 2° Lib. 28 idem, y Novela 39 Cap. 2°—Art. 312 Cód. Francés—de Nápoles Art. 234—de Holanda Art. 305, y de Austria Art. 138—El Código de Prusia exige 210 dias, ó siete meses cumplidos desde la celebracion del matrimonio, y 302 despues de su disolucion.

En los ciento veinte dias de los trescientos que han precedido al matrimonio. El Sr. Goyena explica este término de la manera siguiente—en las notas al articulo 101: « O en los cuatro primeros meses (contándose de « treinta dias) de los diez anteriores al nacimiento. Probada la imposibili- « dad física del acceso en el tiempo del articulo, la criatura no habrá nacido « dentro de los trescientos dias (diez meses), que son el término mas largo de « los nacimientos tardios, ni despues de los ciento ochenta dias, (seis meses), « término de los nacimientos mas precoces: egemplo.

« La muger libra en 26 de Diciembre.

« Los diez meses de treinta dias, ó los trescientos dias anteriores al nacimiento, comienzan á correr desde el 1° de Marzo, y se completan en 25 de « Diciembre, ambos inclusive.

« Los cuatro primeros meses de los diez, ó los ciento veinte dias de los « trescientos, se completan el 29 de Junio inclusive; y el marido prueba la « imposibilidad física del acceso por haber estado ausente en todo el dicho « período, y no haber regresado hasta el 30 de Junio.

« El parto no será legítimo, porque pasó ya un dia del onceno mes, ó tuvo « lugar á los trescientos un dias desde que sobrevino la imposibilidad física, « y dentro de los ciento ochenta dias, ó sin tocar un solo dia del séptimo mes « desde que cesó: desde el 30 de Junio, en que regresó el marido, hasta el 26 « de Diciembre, en que libró su muger, ambos inclusive, van seis meses « justos de treinta dias, ó ciento ochenta dias. »

Digitized by Google

tenido lugar en el tiempo en que el hijo debe ser tenido por hijo legítimo.

Art. 9° La madre tendrá derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo se le asigne lo necesario para los gastos que se causaren por el parto; y aunque el hijo no nazca vivo, ó resulte que la muger no ha estado embarazada, no será obligada á restituir lo que hubiese recibido.

Art. 10. La muger recien divorciada, que se creyere embarazada, debe denunciarlo al juez ó al marido, en el término de treinta dias desde su separacion; y este podrá pedir las diligencias necesarias para asegurarse tambien que el parto es efectivo, y que ha tenido lugar en el tiempo que el hijo deba ser reputado por hijo legítimo.

Art. 11. En caso de divorcio, si la muger despues de su separacion definitiva ó provisoria, tuviese algun hijo nacido despues de diez meses desde el dia en que la separacion se realizó de hecho, el marido ó sus herederos tienen derecho para negar la paternidad, á ménos que se probase que hubo reconciliacion privada entre los esposos. Estas disposiciones se estienden al caso de separacion provisoria de los cónyugues, por motivo de accion de nulidad del matrimonio.

Art. 12. Declarado el fallecimiento presunto del marido ausente, si la muger durante la ausencia tuviese algun hijo nacido despues de diez meses, desde el primer dia de la ausencia, los herederos presuntivos del marido, pueden intentar contra el hijo una accion negativa de la paternidad, si la madre está en posesion provisoria ó definitiva de los bienes, ó para excluirla si ella pretende obtenerlos.

Art. 13. El marido no puede desconocer al hijo, dando por causa el adul-

---

Art. 8° Véase L. 17 Tít. 6° Part. 6ª y L. 1ª Lib. 25 Tít. 3° Dig., y los artículos desde el 190 al 197 Código de Chile.

Art. 9° L. 1ª Tít. 9° Lib. 37. Dig.—Cód. de Chile Art. 199.

Art. 10. Véase L. 17 Tít. 6° Part. 6ª y L. 1ª Lib. 25 Tít. 3° Dig., y los artículos desde el 190 al 197 Código de Chile.

Art. 11. Código de la Luisiana Art. 207—Código de Chile Art. 190.

Digitized by Google

terio de la muger ó su impotencia anterior al matrimonio. Pero si á mas del adulterio de la muger, el parto le fuese ocultado, el marido podrá probar todos los hechos que justifiquen el desconocimiento del hijo.

Art. 14. El marido no podrá desconocer la legitimidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta dias siguientes al matrimonio, si supo antes de casarse el embarazo de su futura esposa, ó si consintió en que se diera al hijo su apellido en la partida de nacimiento, ó que de otro modo hubiera reconocido tácita ó espresamente por suyo el hijo de su muger.

Art. 15. Toda reclamacion del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su muger durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de sesenta dias contados desde que tuvo conocimiento del parto.

Art. 16. Cualquiera declaracion ó confesion de la madre, afirmando ó negando la paternidad del marido, no hará prueba alguna.

Art. 17. Mientras viva el marido nadie podrá reclamar contra la legitimidad del hijo concebido durante el matrimonio, sinó el marido mismo.

Art. 18. Pero la legitimidad del hijo puede ser contestada por no haber habido matrimonio entre su padre y madre, ó por ser nulo, ó haberse anulado el matrimonio, ó por no ser concebido el hijo durante el matrimonio.

Art. 13. L. 9ª Tit. 14 Part. 3ª—L. 11 § 9 Tit. 5º Lib. 48 Dig., y L. 29 § 1º Tit. 3º Lib. 22 idem—Código Francés Art. 313, y Código Sardo Art. 152—Cód. de Holanda Art. 307, y véase á Leclercq Droit Romain tomo 1º pág. 333.

Art. 14. Proyecto de Goyena Art. 104—Código Francés Art. 314 para los tres casos—Cód. Sardo Art. 153 para los dos primeros casos—y Código de Austria Art. 155 para solo el primer caso.

Art. 15. Código de Chile Art. 183. El Código Francés Art. 316 señala solo un mes si el marido se encuentra en el lugar del nacimiento y dos meses si está ausente. Lo mismo el Código Sardo Art. 154—de Nápoles Art. 238—de Holanda Art. 311—El Cód. de Austria señala tres meses Art. 158, y un año el de Prusia Art. 2º Tit. 2. Parte 2ª.

Art. 17. LL. 14 y 15 Tit. 2. Part. 2ª.

Digitized by Google

Art. 19. Los herederos del marido no podrán contradecir la legitimidad de un hijo nacido despues de seis meses de la celebracion del matrimonio, cuando él no hubiera comenzado la demanda. En los demas casos, si el marido ha muerto sin hacer reclamacion contra la legitimidad del hijo, sus herederos y cualquiera persona que tengan interes actual en ello, tendrán dos meses para interponer la demanda. Este término correrá desde el dia que el hijo hubiese entrado en posesion de los bienes del marido. No hay lugar á demanda, cuando el padre hubiese reconocido al hijo en su testamento, ó en otra forma pública.

Art. 20. Los hijos pueden reclamar su filiacion legítima cuando sean desconocidos por los padres. Esta accion es imprescriptible. Los herederos y descendientes podrán continuar la accion intentada por ellos, ó entablarla cuando el hijo desconocido por los padres hubiese muerto en la menor edad.

Art. 21. La accion de filiacion no puede ser intentada sinó contra el padre y madre conjuntamente, y por fallecimiento de estos, contra sus herederos.

Art. 22. La filiacion de que el hijo esté en posesion, aunque sea conforme á los asientos parroquiales, puede ser contestada en razon de parto supuesto, ó por haber habido sustitucion del verdadero hijo, ó no ser la muger la madre propia del hijo que pasa por suyo.

Art. 23. El derecho de reclamar la filiacion, ó de contestar la legitimidad no se extingue, ni por prescripcion ni por renuncia expresa ó tácita; mas los derechos pecuniarios ya adquiridos están sujetos á la prescripcion.

Art. 24. La filiacion legítima se prueba por la inscripcion en los registros parroquiales, tanto del nacimiento, como del matrimonio de los padres, y por la posesion constante del estado de hijo legítimo, fundada en actos que la demuestren. A falta de inscripcion en los libros par-

---

Art. 19. Proyecto de Goyena Art. 106—Cód. Francés Art. 317—Cód. de Chile Arts. 184 y 185.

Art. 20. Cód. Francés Art. 328 y siguientes—Cód. de Holanda Art. 324 y 25—Cód. Sardo Arts. 169 y 170.

Digitized by Google

roquiales y de la posesion de estado, la filiacion legítima puede probarse con testigos, cuando la inscripcion en los registros se ha hecho bajo de falsos nombres, ó como de padres no conocidos.

Art. 24. Código Sardo Art. 164—Zachariæ § 162—Merlin Rep. Verb. Maternité.

Digitized by Google

TITULO III

—

De la patria potestad.

Art. 1° La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden á los padres desde la concepcion de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados.

Art. 2° Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y poder de sus padres. Es la obligacion y derecho de estos criar á sus hijos, elegir la profesion que han de tener, alimentarlos y educarlos conforme á su condicion y á su fortuna, no solo con los bienes de ellos ó de la madre, sinó con los suyos propios.

Art. 3° Los hijos deben respeto y obediencia á sus padres. Aunque estén emancipados son obligados á cuidarlos en su ancianidad, en el estado de demencia ó enfermedad, y proveer á sus necesidades en todas las circunstancias de la vida, en que le sean indispensables sus auxilios.

Art. 1° Proyecto de Goyena Tit. 7°—LL. 1ª y 3ª Tit. 17 Part. 4ª—L. 3ª Tit. 20 Part. 2ª, y 18 Tit. 8° Part. 4ª.

Art. 2° L. 1ª Tit. 19 Part. 4ª—L. 9ª Tit. 2° Lib. 10 Nov. Rec—La ley romana decia: « veluti erga Deum religio ut parentibus et patriæ pareamur.» LL. 4ª y 5ª Tit. 3° Lib. 25 Dig., y 4ª Tit. 2° Lib. 27 idem, y 16 Tit. 10 Lib. 37,

Digitized by Google

Tienen derecho á los mismos cuidados y auxilios los demas ascendientes legítimos.

Art. 4° La obligacion de alimentos comprende la satisfaccion de las necesidades de los hijos en alimentos, vestido, habitacion, asistencia y gastos por enfermedades.

Art. 5° La obligacion de dar alimentos á los hijos no cesa aun cuando las necesidades de ellos provengan de su mala conducta.

Art. 6° Si el hijo de menor edad, ausente de la casa paterna, se hallase en urgente necesidad, que no pueda ser atendida por los padres, las suministraciones que se le hagan se juzgarán hechas con autorizacion de ellos.

Art. 7° Los padres no están obligados á dar á sus hijos los medios de formar un establecimiento, ni de dotar á las hijas.

Art. 8° En caso de divorcio, ó separacion judicial de bienes, ó de nulidad del matrimonio, incumbe siempre al padre el deber de dar alimentos á sus hijos y educarlos, si el juez los dejase en su poder.

Art. 9° Si el padre faltase á esta obligacion puede ser demandado por la

---

idem—Cód. Francés Art. 203 y los demas Códigos modernos—Zachariæ § 131, y véase L. 7ª Tit. 2° Part. 3ª, y 13 Tit. 6° Part. 6ª.

Art. 3° Las leyes del Tít. 19 Part. 4ª.

Art. 4° L. 5ª Tít. 33 Part. 7ª, y 2ª Tít. 20 Part. 4ª—Zachariæ § 131—LL. 43 y 44 Dig. de verb. Signif.

Art. 5° La Novela 27 Cap. 2° dice: «quia legum contentores et impii sint, parentes tamem sunt. En contra L. 6ª Tít. 19 Part. 4ª, y Proyecto de Goyena Art. 72.

Art. 6° Cód. de Chile Art. 232—Zachariæ § 131.

Art. 7° Código Francés Art. 204—Zachariæ § 130—Tullier Tom. 14 nros. 69 y 70—En contra, en cuanto á dotar á las hijas L. 8ª Tít. 11 Part. 4ª—Cód. de Nápoles Art. 194—Código de Prusia en cuanto á los hijos é hijas en contra, 232 y 233.

Art. 8° Véase el Título del matriminio, Capítulo del divorcio.

Digitized by Google

prestacion de alimentos, ó por el propio hijo si fuese adulto, asistido por un tutor especial, ó por cualquiera de los parientes, ó por el Ministerio de Menores.

Art. 10. Los padres responden por los daños que causaren sus hijos menores de diez años, que habitasen con ellos.

Art. 11. Los padres sin intervencion alguna de sus hijos impúberes, pueden por ellos estar en juicio como actores ó demandados, y pueden á nombre de ellos celebrar cualquier contrato en los límites de su administracion señalados en este Código.

Art. 12. Los hijos no pueden dejar la casa paterna, ó aquella en que sus padres los han colocado, ni enrolarse en servicio militar, ni entrar en comunidades religiosas, ni obligar sus personas de otra manera, ni ejercer oficio, profesion ó industria separada, sin la licencia ó autorizacion de sus padres.

Art. 13. Si los hijos dejasen la casa paterna, ó aquella en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hayan sustraido á su obediencia, ó que otros los detengan, los padres pueden exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad. Ellos pueden acusar criminalmente á los seductores ó corruptores de sus hijos, y á las personas que los retuvieren.

Art. 14. Los padres pueden exigir que los hijos que están en su poder les presten los servicios propios de su edad, sin que ellos tengan derecho á reclamar paga ó recompensa.

Art. 15. Los padres tienen la facultad de corregir ó hacer corregir moderadamente á sus hijos; y con la intervencion del juez, hacerlos detener en un establecimiento correccional por el término de un mes. La autoridad local debe reprimir las correcciones escesivas de los padres.

Art. 12. Código de Friburgo Art. 192—En cuanto al enrolamiento militar, en contra el Código Francés Art. 274—Código Sardo Art. 212—y L. 4ª § 11 Dig. de *re militare*. La razon especial de esta ley puede verse en Leclercq Droit Romain Tom. 1° pág. 441.

Digitized by Google

Art. 16. Los padres no pueden hacer contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad.

Art. 17. Los padres no pueden hacer contratos de locacion de los servicios de sus hijos adultos, ó para que aprendan algun oficio sin asentimiento de ellos.

Art. 18. El hijo de familia no puede comparecer en juicio como actor, sinó autorizado por el padre.

Art. 19. Si el padre niega su consentimiento al hijo para intentar una accion civil contra un tercero, el juez con conocimiento de los motivos que para ello tuviera el padre, puede suplir la licencia, dando al hijo un tutor especial para el juicio.

Art. 20. Se presume que los hijos de familia adultos, si ejercieren algun empleo público, ó alguna profesion ó industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo público ó á su profesion ó industria. Las obligaciones que de estos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes, cuya administracion ó usufructo, ó solo el usufructo no tuviese el padre.

Art. 21. Los hijos de familia adultos que están ausentes de la casa paterna, con licencia del padre, ó en país extrangero, ó en lugar remoto dentro de la República, y tuviesen necesidad de recursos para sus alimentos ú otros necesidades urgentes, podrán ser autorizados por el juez del lugar, ó por el Cónsul de la República para contraer deudas que satisfagan la necesidad en que se hallaren.

Art. 22. Los hijos de familia no pueden demandar á sus padres sinó por sus intereses propios, y prévia licencia del juez del territorio, aun cuando tengan una industria separada ó sean comerciantes.

Art. 23. No es precisa la autorizacion del padre para estar en juicio, cuando el hijo de familia adulto fuese demandado criminalmente, ni para las

---

Art. 16. L. 3ª Tit. 4ª Part. 5ª—L. 8ª Tit. 11 Lib. 1º Fuero Real.

Art. 20. Cód. de Chile Art. 242.

Digitized by Google

disposiciones de su última voluntad, ni cuando reconociere sus hijos naturales.

Art. 24. El padre y la madre tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legítimos que estén bajo la patria potestad, con excepcion de los siguientes:—

1° De los bienes que los hijos adquieran por sus servicios civiles, militares ó eclesiásticos.

2° De los que adquieran por su trabajo ó industria, aunque vivan en casa de sus padres.

3° De los que adquieran por caso fortuito, como juego, apuesta, etc.

4° De los que hereden con motivo de la incapacidad del padre para ser heredero.

Art. 25. El usufructo de dichos bienes exceptuados corresponden á los hijos.

Art. 26. Tienen tambien los hijos la propiedad y usufructo de los bienes adquiridos por herencia, donacion ó legado, cuando el donante ó testador ha dispuesto que el usufructo corresponda al hijo.

Art. 27. Es implícita la cláusula de no tener el padre el usufructo de los bienes donados ó dejados á los hijos de familia, cuando esos bienes fuesen donados ó dejados con indicacion del empleo que deba hacerse de los respectivos frutos, ó rentas.

Art. 28. Las cargas del usufructo legal del padre y de la madre son:—

1° Las que pesan sobre todo usufructuario, excepto la de afianzar.

Art. 24. L. 5ª Tit. 17 Part. 4ª, y L. 13 Tit. 8° Part. 6ª—Cód. Sardo Art. 235.—Estas leyes dan solo el usufructo al padre. En cuanto á los bienes exceptuados, Cód. Sardo Art. 226—De Austria 151, y Cód. Francés Art. 387—En contra L. 7ª Tit. 17 Part. 4ª. Las leyes 6ª y 7ª del mismo título conforme con el artículo en cuanto al peculio castrense y en contra respecto á los otros bienes, y LL. 4ª, 6ª y 8ª Tit. 61 Lib. 6° Cód. Rom.

Art. 25. Argumento de la Ley 11 Tit. 4° Part. 6ª y Novela 117—Código Francés Art. 387—de Nápoles Art. 301—Sardo Art. 227.

Art. 27. L. 5ª Tit. 17 Part. 4ª—Código Francés Art. 385—de Nápoles Art. 299 y Sardo 230—y véase la importante L. 8ª § 4° Tit. 61 Cód. Rom.

Digitized by Google

2º Los gastos de subsistencia y educacion de los hijos, en proporcion á la importancia del usufructo.

3º El pago de los intereses de los capitales que venzan durante el usufructo.

4º Los gastos de enfermedad y entierro del hijo, como los del entierro y funerales del que hubiese instituido por heredero al hijo.

Art. 29. Las cargas del usufructo legal son cargas reales. A los padres por hechos ó por deudas no se les puede embargar el goce del usufructo; sinó dejándoles lo que fuese necesario para llenarlas.

Art. 30. El padre es el administrador legal de los bienes de los hijos qne están bajo su potestad, aun de aquellos bienes de que no tenga el usufructo.

Art. 31. De los bienes donados ó dejados por testamento á los hijos, el padre no tiene la administracion de ellos, cuando han sido donados, ó dejados bajo la condicion de que no los administre.

Art. 32. La condicion que prive al padre de administrar los bienes donados ó dejados á los hijos, no le priva del derecho al usufructo.

Art. 33. En los tres meses subsiguientes al fallecimiento del padre ó de la madre, el sobreviviente debe hacer inventario judicial de los bienes del matrimonio, y determinarse en él los bienes que correspondan á los hijos, so pena de no tener el usufructo de los bienes de los hijos menores.

Art. 34. Los padres no pueden enagenar sin autorizacion del juez del domicilio los bienes inmuebles de los hijos, ni las rentas que estén constituidas sobre la deuda nacional, ni constituir derechos reales sobre dichos bienes, ni transferir derechos reales que pertenezcan á los hijos sobre bienes de otros, ni comprar por sí, ni por interpuesta persona

---

Art. 29. Véase sobre la materia Zachariæ § 188 y nota 14.

Art. 30. L. 5ª Tit. 17 Part. 4ª—Código Sardo Art. 231—El Cód. Francés Art. 389, de Holanda Art. 362 y el de Nápoles Arts. 291 y 311 ponen la cláusula *durante el matrimonio*. Segun el Articulo, y el Código Sardo, el padre ni por enviudar ni por contraer segundas nupcias pierde la admistracion de los bienes de los hijos menores de edad.

Digitized by Google

bienes muebles ó inmuebles de sus hijos en remate público, ni constituirse cesionarios de créditos, derechos ó acciones contra sus hijos, á ménos que las cesiones no resulten de una subrogacion legal; ni hacer remision voluntaria de los derechos de sus hijos; ni hacer transacciones privadas con sus hijos de la herencia materna de ellos, ó de herencia en que sea con ellos coheredero ó legatario; ni obligar á sus hijos como fiadores de ellos, ó de terceros.

Art. 35. No podrán tampoco enagenar los ganados de cualquier clase que formen los establecimientos rurales, sinó aquellos cuya venta es permitida á los usufructuarios que tienen el usufructo de rebaños.

Art. 36. Los actos de los padres contra las prohibiciones de los dos artículos anteriores son nulos y no producen efecto alguno legal.

Art. 37. Los arrendamientos que los padres hagan de los bienes de sus hijos llevan implícita la condicion que acabarán cuando concluya la patria potestad.

Art. 38. Los padres perderán la administracion de los bienes de sus hijos, cuando ella sea ruinosa al haber de los hijos, ó probándose la ineptitud de ellos para administrarlos, ó porque se hallen reducidos á estado de insolvencia y concurso judicial de sus acreedores. En este último caso podrán continuar con la administracion si los acreedores les permiten, y no embargan su persona.

Art. 39. Los padres aun insolventes, pueden continuar en la administracion de los bienes de sus hijos, si dieren fianzas ó hipotecas suficientes.

Art. 40. Removido el padre de la administracion de los bienes, el juez la encargará á un tutor especial, y este entregará al padre el sobrante de las rentas de los bienes de los hijos, despues de satisfechos los gastos de la administracion, de los alimentos y educacion de los hijos.

Art. 41. Los padres pierden la administracion de los bienes de los hijos,

---

Art. 34. L. 24 Tit. 13 Part. 5ª—L. 6ª § 2º Tit. 61 Lib. 6º Cód. Rom.—Cód. Sardo Art. 232—de Nápoles Arts. 291 y 92—de Holanda Art. 364—El Cód. Francés guarda silencio.

Digitized by Google

cuando son privados de la patria potestad, pero si lo fuesen por demencia, no pierden el derecho al usufructo de los bienes de sus hijos.

Art. 42. Los derechos y deberes del padre sobre sus hijos y los bienes de ellos corresponde á la madre viuda.

Art. 43. La patria potestad se acaba:—

1° Por la muerte de los padres ó de los hijos.

2° Por profesion de los padres en institutos monásticos, ó por profesion de los hijos con autorizacion de los padres.

3° Por incurrir el padre ó madre en su pérdida.

4° Por llegar los hijos á la mayor edad.

5° Por emancipacion de los hijos.

Art. 41. Código Austriaco Art. 176—Proyecto de Goyena Art. 163.

Art. 42. Proyecto de Goyena Art. 164—Los Códigos modernos no están conformes con la resolucion de este artículo. En unos la patria potestad pasa á la madre, despues del fallecimtento del padre, con todos los derechos y obligaciones impuestas á este: en otros la patria potestad de la madre es limitada en sus facultades: en otros lo es en sus derechos, no dando á la madre sinó la mitad del usufructo en los bienes del hijo menor que está en su poder, y en otros, que son los ménos, la patria potestad se acaba con la muerte de los padres.

Esta era la marcha natural de la civilizacion, elevando, contra las mas antiguas costumbres, la condicion de las madres de familia. El derecho ha marchado tambien, y acabará por ser reconocida en los países cultos la necesidad y conveniencia de poner á la madre en sus relaciones de derecho, á la par de los padres.

El Derecho Romano y las Partidas negaron la patria potestad y todas sus ventajas á la madre, aunque la ley romana decia: «non minorem curam erga filiorum utilitatem matres constat frecuenter impendere.» ¿Cuál era pues la razon de no dar á la viuda los derechos todos que sobre los hijos tenia el padre? Solo la razon histórica que en el matrimonio, la muger comenzó por ser una hija de familia. Despues fué conveniente darle la tutela de los hijos, una patria potestad supletiva sin los derechos de la verdadera patria potestad, y despues fué preciso autorizarla, con uno de los mas importantes derechos de los padres, la necesidad de su asentimiento para el matrimonio de sus hijos. Al fin, el mayor número de legisladores ha dado á la madre viuda, la misma autoridad, poder y derechos sobre sus hijos y sus bienes, que los que tenia el marido. El Sr. Goyena en una nota al art. 164 de su proyecto, funda muy bien el artículo que de él tomamos.

Art. 43. L. 1ª y 8ª Tit. 7° Part. 1ª—L. 8ª Tit. 1° Lib. 5° Nov. Rec.

Digitized by Google

Art. 44. Los padres que esponen ó abandonan á sus hijos en la infancia pierden la patria potestad.

Art. 45. La madre viuda que contrajere segundas nupcias, pierde la patria potestad.

Art. 46. Los jueces pueden privar á los padres de la patria potestad, si tratasen á sus hijos con escesiva dureza, ó si les dieron preceptos, consejos ó ejemplos inmorales.

Art. 47. La patria potestad se suspende por ausencia de los padres, ignorándose la existencia de ellos, y por su incapacidad mental.

Art. 44. L. 4ª Tít. 20 Part. 4ª—L. 2ª Tít. 52 Lib 8º Código Romano y Novela 153.

Art. 45. Argumento de la L. 5ª Tít 16 Part. 6ª—Autent Sacramentum á la L. 2ª Tit. 55 Lib. 5º Cód. Rom—Véase Código Francés Art. 386—de Nápoles Art. 300—Sardo Art. 235—Holandés 372—Es espreso el Código de Vaud Art. 206.

Art. 46. L. 18 Tít. 18 Part. 4ª—L. 5ª Tít. 12 Lib. 3º Dig.—L. 12 Tít. 4º Lib. 1º Cod. Rom.—Cód. de Austria Arts. 77 y 78—Código de Prusia Tít. 2º Parte 1ª Arts. 90 y 91—Código de la Baviera Art. 7º Nº 2º Cap. 5º Lib. 1º.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO IV

—

De la legitimacion.

Art. 1º Los hijos nacidos fuera de matrimonio, de padres que al tiempo de la concepcion de aquellos pudieron casarse, aunque fuera con dispensa, quedan legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres.

Art. 2º En cuanto á los hijos que en la República tuviesen su domicilio de orígen; este Código no admite otros modos de legitimacion.

Art. 3º En cuanto á los hijos que tuviesen su domicilio de orígen fuera de la República, se admiten los modos de legitimacion que dispusieren las leyes del país de ese domicilio.

Art. 4º Las disposiciones de este título sobre la legítimacion por subsiguiente matrimonio, serán solo aplicables á los hijos cuyos padres tengan ó hubiesen tenido su domicilio en la República al tiempo de la celebracion del matrimonio.

Art. 1º L. 4ª Tit. 15 Part. 4ª—L. 2ª Tit. 13 Part. 4ª—Cód. Francés Art 331—Holandés 327 y demas Códigos extrangeros—L. 5ª Tit. 27 Lib. 50 Cód. Rom. En estas leyes y en estos Códigos están excluidos los hijos incestuosos, aunque se pueda obtener la dispensa del impedimento. Goyena en su Proyecto exceptúa los hijos de parientes entre el segundo grado de afinidad y el tercero de consanguinidad, segun la computacion civil, es decir, hijos de cuñados y de tio ó tia y de sobrino ó sobrina.

Digitized by Google

Art. 5° En cuanto á los hijos cuyos padres tengan ó hubiesen tenido su domicilio fuera de la República al tiempo de la celebracion de su matrimonio, aunque otro fuese su domicilio al tiempo de la concepcion ó nacimiento, y aunque el casamiento se haya celebrado en la República, el subsiguiente matrimonio no legitimará los hijos, si las leyes del país del domicilio del padre al tiempo de la celebracion del matrimonio no admitieren este modo de legitimacion, y si lo admitieren la legitimacion será solo juzgada por esas leyes.

Art. 6° La legitimacion puede hacerse de los hijos que hubiesen fallecido al tiempo de celebrarse el matrimonio, dejando descendientes, en cuyo caso aprovecha á estos.

Art. 7° Para que la legitimacion tenga efecto, los padres del hijo natural han de reconocerle antes de la celebracion del matrimonio, ó al inscribirse estos en los registros parroquiales, ó dos meses despues de celebrado el matrimonio.

Art. 8° El reconocimiento deberá hacerse, ó en la partida del nacimiento, ó ante el juez del lugar, levantándose la acta correspondiente, ó por escritura pública, ó en presencia del Párroco y testigos del matrimonio, si se hiciese al contraerse este.

Art. 9° Los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio son iguales á los legítimos para todos los efectos legales desde el dia de la celebracion del matrimonio, y la legitimidad aprovecha á su posteridad legítima. La designacion de *hijos legítimos*, *hijos de legítimo matrimonio*, comprende los hijos legitimados.

Art. 6° Código de Francia Art. 332—de Nápoles Art 254—Holandés 334—Sardo Art. 173—En contra Gregorio Lopez Glosa 9ª á la L. 1ª Tit. 13 Part. 4ª.

Art. 7° Cód. Francés Art. 331—Holandés 327.

Art. 8° Cód. Francés Art. 334—Holandés 336 y Sardo 180.

Art. 9° L. 1ª Tit. 13 Part. 4ª—Código Francés Art. 333—de Nápoles 254—y Sardo 176.

Digitized by Google

Art. 10. La persona que tenga la libre administracion de sus bienes, podrá aceptar ó repudiar la legitimacion. Los que estén bajo de tutela y la muger casada no pueden aceptarla ni repudiarla sin consentimiento y aprobacion del tutor ó del marido.

Art. 11. Pueden impugnarla los hijos del matrimonio por el que hubieren de ligitimarse los hijos, y tambien los hijos de un anterior ó posterior matrimonio, ó los que tengan un interés actual en hacerlo.

Art. 12. La denegacion de paternidad no obstará á la legitimacion de los hijos concebidos antes del matrimonio, y nacidos despues, si el marido antes del casamiento supo el embarazo de su esposa, ó si por cualquier otro modo reconoció espresamente por suyo el hijo que la muger diera á luz, sea antes ó despues del nacimiento.

Art. 13. Los derechos y obligaciones que produce la legitima ion principian desde el dia en que el subsiguiente matrimonio fué celebrado. Ella no remonta al dia de la concepcion ni al dia del nacimiento de los hijos legitimados, ó para influir en derechos ya adquiridos de sucesion hereditaria, ó para aprovechar al padre en el usufructo que le corresponde sobre los bienes de sus hijos.

Art. 11. Véase la nota al Art. 208 inciso 3° del Código de Chile.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO V

—

DE LOS HIJOS NATURALES, ADULTERINOS, INCESTUOSOS Y SACRÍLEGOS

CAPÍTULO PRIMERO

—

De los hijos naturales.

Art. 1° Los hijos designados en el Art. 1° Título de la legitimacion son hijos naturales.

Art. 2° Los hijos naturales tienen accion para pedir que sean reconocidos por el padre ó la madre, ó que el juez los declare tales, cuando los padres negasen que son hijos suyos, admitiéndoseles en la investigacion de la paternidad ó maternidad, todas las pruebas que se admiten para probar los hechos, y que concurran á demostrar la filiacion natural.

Art 2° Prohiben la indagacion de la paternidad los Códigos de Francia, Serdeña, Nápoles, Holanda, Haití, Hesse, de Chile y el Proyecto del Sr. Goyena

Digitized by Google

Art. 3º La indagacion de la maternidad no tendrá lugar cuando sea con objeto de atribuir el hijo á una muger casada.

---

del Código Civil de España. La permiten la Luisiana, la Suécia, Noruega, Dinamarca, España, Inglaterra, Austria, Baviera, la Prusia y todos los Códigos Suizos.

La razon que se dá para prohibir la indagacion de la paternidad es que daria lugar á pleitos inmorales y escandalosos; pero precisamente las leyes que la permiten tienen en mira evitar fraudes y escándalos de un órden superior. En las cuestiones de filiaciones naturales, la indagacion de la paternidad no tendria el resultado de descubrir un crimen. Las leyes no castigan la union de las personas libres. Ningun hombre se juzgaria deshonrado porque se descubriera que era el padre natural de una persona. Dónde está, pues, el descubrimiento del acto escandaloso? Entre tanto, las leyes de diversos naciones la han permitido, y han debido permitirla, porque ellas autorizan para dejar al hijo natural toda la sucesion con perjuicio de los ascendientes: de otra manera seria permitido exheredar á los ascendientes con solo llamar hijo natural al heredero instituido. Las leyes han debido permitir la indagacion de la paternidad en las cuestiones de parto supuesto, de falsas filiaciones, toda vez que los padres quieran desconocer á los hijos que verdaderamente no lo sean, y no han podido dejar de permitirlo en las cuestiones de filiaciones adulterinas. Si se priva, pues, la indagacion de la paternidad, se dá lugar á verdaderos escándalos, y se destruyen todas las leyes que crean el órden de las familias.

¿Y cómo evitar en los juicios la discusion de hechos inmorales ó escandalosos? Los pleitos sobre estupros, nulidad de matrimonios, los pleitos de amancebamientos de hermanos con hermanas, los pleitos sobre incestos, sobre adulterios de la muger ó del marido, son verdaderamente pleitos escandalosos, y sin embargo es de toda necesidad permitirlos y entrar en la indagacion y prueba de los hechos.

Se ha reconocido la necesidad de permitir la indagacion de la maternidad. Supóngase que una jóven ha concebido un hijo fuera de matrimonio: que oculta el parto para cubrir su honor y pone al hijo fuera de su casa. Corriendo el tiempo esta muger se casa, es la madre de familia, reputada honrada por su marido y por sus hijos. ¿Se permitirá este juicio escandaloso é inmoral que vá á quitar el honor de una muger casada y traer el desórden en toda su familia? Sí, contestan los autores del Código Francés, porque la indagacion de la maternidad debe ser permitida, porque la madre es cierta, el hecho puede probarse, no así la paternidad. ¿Y el escándalo y la moralidad del juicio? Luego no es por la moral que se prohibe la indagacion de la paternidad, sinó por lo difícil de la prueba de los hechos.

La madre siempre es cierta, y por esta vulgaridad de antigua jurisprudencia, se permite la indagacion de la maternidad y se prohibe la de la paternidad. En la naturaleza de las cosas, la maternidad es cierta é indudable; pero no en

Digitized by Google

Art. 4° Las obligaciones de los hijos legítimos para con sus padres se estienden á los hijos naturales, respecto á los padres de ellos.

---

el pleito, en el juicio, sinó es que el juez hubiese asistido al parto. El juez tiene que decidir el caso por las declaraciones de testigos, por los informes de los sirvientes, por las pruebas comunes, pruebas iguales á las que puedan darse sobre la paternidad.

Los Códigos que no admiten la indagacion de la paternidad se ven en la necesidad de permitirla por las pruebas de escritura pública ó de actos auténticos, y las niegan por las pruebas comunes de presunciones de los hechos accesorios que constituyen la posesion de estado. Asi, la paternidad demostrada por los hechos mas incontestables, justificada por la posesion de estado la mas notoria, confesada aun por las declaraciones autógrafas mas precisas, podrá ser impunemente desmentida á nombre de la ley, y salvada la primera obligacion de un padre de alimentar al hijo á quien ha dado el ser, mientras no se le pruebe que es el padre por escritura pública ó por actos auténticos. Pero la verdad de la escritura pública es meramente una presuncion de la ley, desmentida todos los dias, igual á la presuncion de verdad de la declaracion de los testigos. Las leyes, no pudiendo llegar á una perfeccion absoluta, se han guiado, en la constitucion de las pruebas, por lo que regularmente sucede, por meras presunciones de hombre, presunciones que en otros casos pueden ser mayores y mas fuertes que la escritura pública, que los actos auténticos, segun sean los hechos accesorios que se deduzcan en el juicio para probar la paternidad. Cuando un hombre ha sostenido y mantenido á la madre, cuando ha sostenido y mantenido al hijo de ella, tratándolo como hijo suyo, cuando lo ha presentado como tal á su familia y á la sociedad, y en calidad de padre ha provisto á su educacion, cuando ante cien personas y en diversos actos ha confesado ser padre de él, no puede decirse que no ha reconocido al hijo de una manera tan probada como si lo hubiera hecho por una confesion judicial. La posesion de estado vale mas que el título. El título, la escritura pública, el asiento parroquial, la confesion judicial, son cosas de un momento, un reconocimiento instantáneo, mas la posesion de estado, los hechos que la constituyen, son un reconocimiento continuo, perseverante, de muchos y variados actos, de todos los dias, de todos los instantes. La posesion de estado es asi por su naturaleza una prueba mas perentoria que la escritura pública, que los actos auténticos, es la evidencia misma: es la prueba viva y animada: la prueba que se vé, que se toca, que marcha, que habla: la prueba en carne y hueso como decia una Corte Francesa. El juez puede, pues, por los hechos que constituyen la posesion de estado, dar una sentencia sobre la paternidad con una conciencia mas segura que lo que le daria una escritura pública, un asiento bautismal.

Art. 4° Código de Chile Art. 276.

Digitized by Google

Art. 5º El padre y la madre tienen sobre sus hijos naturales los mismos derechos y autoridad que los padres legítimos sobre sus hijos.

Art. 6º Los jueces, sin embargo, pueden restringir ó suspender enteramente el ejercicio de este derecho, cuando así convenga al interes de los hijos.

Art. 7º El padre y la madre tienen el deber de criar á sus hijos naturales, proveer á su educacion, darles la enseñanza primaria, y costearles el aprendizaje de una profesion ú oficio; pero en los casos que el interés de los hijos lo demande, los jueces podrán ordenar que la educacion del hijo no sea confiada al padre sinó á la madre, ó á un tercero á costa de los padres.

Art. 8º Los padres están obligados á dar á sus hijos naturales los alimentos que les sean necesarios hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que los hijos se hallaren en circunstancias de no poder proveer á sus necesidades. Esta obligacion incumbe á los herederos de los padres. La obligacion de alimentos es recíproca entre padres é hijos.

Art. 9º El reconocimiento que los padres hagan de los hijos naturales, ó por escritura pública, ó ante los jueces, ó de otra manera, es irrevocable, y no admite condiciones, plazos ó cláusula de cualquier naturaleza, que modifique sus efectos legales, sin ser necesaria la aceptacion por parte del hijo, ni de notificacion alguna.

Art. 10. Se tendrán como reconocimiento hecho del hijo natural, en las disposiciones de última voluntad, los términos enunciativos, ó de frase inci-

---

Art. 5º En contra L. 2ª Tit. 17 Part. 4ª—Zachariæ § 171.

Art. 6º Zachariæ lugar citado.

Art. 7º L. 3ª Tit. 8º Lib. 3º Fuero Real—Zachariæ § 171 inciso 2º; y véase el § 131 nota 10—Merlin Rep. verb. education § 2º.

Art. 8º Zachariæ § 171 inciso 8º—Código de Chile Art. 279 inciso último.

Digitized by Google

dente, en que se manifieste la voluntad de reconocerlo por su hijo natural. Pero todo reconocimiento en testamento ó codicilo puede ser revocado.

Art. 11. En el reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales, es prohibido declarar el nombre de la persona en quien ó de quien se tuvo el hijo, á ménos que esa persona lo tenga ya reconocido.

Art. 12. El reconocimiento que hagan los padres de sus hijos naturales puede ser contestado por los propios hijos, ó por los que tengan interés en hacerlo.

Art. 13. Los padres naturales no tienen la administracion ni el usufructo de los bienes de los hijos.

Art. 14. Los hijos naturales tienen un derecho de sucesion sobre los bienes de sus padres muertos, que será determinado en el lugar correspondiente.

CAPÍTULO II

De los hijos adulterinos, incestuosos y sacrílegos.

Art. 15. El hijo adulterino es el que procede de la union de dos personas

Art. 13. L. 2ª Tít. 2º Part. 4ª—Zachariæ § 171 inciso 7º—Proudhon *de usufruit* tomo 1º página 124—En contra Favard verb. enfant naturel § 2º, cuestion muy debatida. En Zachariæ y Favard pueden verse los autores que principalmente la han tratado.

Digitized by Google

que al momento de su concepcion no podian contraer matrimonio por que una de ellas, ó ambas estaban casadas. La buena fé del padre ó de la madre que vivian en adulterio sin saberlo, la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre, no muda la calidad de la filiacion, y en uno y otro caso el hijo queda adulterino.

Art. 16. Hijo incestuoso es el que ha nacido de padres que tenian impedimento para contraer matrimonio por parentesco que no era dispensable, segun los Cánones de la Iglesia Católica.

Art. 17. Hijo sacrílego es el que procede de padre clérigo de órdenes mayores, ó de persona, padre ó madre ligada por voto solemne de castidad, en órden religiosa aprobada por la Iglesia Católica.

Art. 18. Es prohibida toda indagacion de paternidad ó maternidad adulterina, incestuosa ó sacrílega.

Art. 19. Los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos no tienen por las leyes padre ó madre, ni parientes algunos por parte de padre ó madre. Ni tienen derecho á hacer investigaciones judiciales sobre la paternidad ó maternidad.

Art. 20. La sola excepcion al artículo anterior es que los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos, reconocidos voluntariamente por sus padres, pueden pedirles alimentos hasta la edad de diez y ocho años, y siempre que estuviesen imposibilitados para proveer á sus necesidades.

Art. 21. Los hijos adulterinos, incestuosos ó sacrílegos no tienen ningun derecho en la sucesion del padre ó de la madre, y recíprocamente, los

---

Art. 15. Zachariæ § 172 nota 1ª

Art. 20. El derecho romano los privó de alimentos. Autent. 2ª á la L. 6ª Tit. 5º Lib. 5º Cód. Lo mismo las Leyes de Partida L. 10 Tit. 13 Part. 6ª—L. 4ª Tit. 3º Part. 6ª y L. 5ª Tit. 19 Part. 4ª. Pero les concedió alimentos la L. 5ª Tit. 20 Lib. 10 Nov. Rec. Se los conceden tambien el Código Francés Art. 762—El de la Luisiana Art. 914—De Holanda 914—El de Nápoles 678—El Sardo 957.

Digitized by Google

padres no tienen ningun derecho en la sucesion de dichos hijos, ni patria potestad, ni autoridad para nombrarles tutores.

Art. 21. Sobre este y los tres articulos anteriores Zachariæ § 172.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO VI

Del parentesco, sus grados; y de los derechos y obligaciones de los parientes.

Art. 1° El parentesco es el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco.

Art. 2° La proximidad de parentesco es establece por líneas y grados.

Art. 3° Se llama grado el vínculo entre dos individuos, formado por la generacion: se llama línea la série no interrumpida de grados.

Art. 4° Se llama tronco el grado de donde parten dos ó mas líneas, las cuales por relacion á su orígen se llaman ramas.

Art. 5° Hay tres líneas, la línea descendente, la línea ascendente y la línea colateral.

Art. 1° Cód. de Rusia Art. 143.

Art. 2° La L. 2ª Tít. 13 Part. 6ª confunde los grados y las líneas: *Tres grados,* dice, *ó líneas son de parentesco.*

Art. 3° La L. 2ª Tit. 6° Part. 4ª con un árbol genealógico esplica esta materia. El Código Francés la trata desde el Art. 735 muy confusamente, y lo siguen el de Nápoles desde el Art. 656 al 658—El de Holanda desde el 346 al 349—El Sardo desde el 917 al 921.

Digitized by Google

Art. 6° Se llama línea descendente la série de grados ó generaciones que unen el tronco comun con sus hijos, nietos y demas descendientes.

Art. 7° Se llama línea ascendente, la série de grados ó generaciones que ligan al tronco con su padre, abuelo y otros ascendientes.

CAPÍTULO I

Del parentesco por consanguinidad.

Art. 8° En la línea ascendente y descendente hay tantos grados como hay generaciones. Así, en la línea descendente el hijo está en el primer grado, el nieto en el segundo, el bisnieto en el tercero, así los demas. En la línea ascendente, el padre está en el primer grado, el abuelo en el segundo, el bisabuelo en el tercero, etc.

Art. 9° En la línea colateral los grados se cuentan igualmente por generaciones, remontando desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor comun; y desde este hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en el segundo grado, el tio y el sobrino en el tercero, los primos hermanos en el cuarto, los hijos de primos hermanos en el quinto, y los nietos del primo hermano en el sexto, y así en adelante.

Art. 8. El Sr. Goyena acepta el modo de contar los grados de la Ley de Partida. Él redacta así: « En todas las líneas hay tantos grados cuantas son « las personas, descontanto la del tronco. » La L. 2ª Tit. 3° Part. 4ª dice: *cuantas son las personas quitada una, tantos son los grados entre ellas.* Se cree que la palabra *persona* da una idea mas clara que la palabra *generacion;* pero es tan antiguo el uso de la palabra *generacion*, que habria algun inconveniente en substituirla por *persona*, que está comprendida en la palabra *generacion*. La Instituta dice: semper generata persona gradum adjicit. Lib. 3° Tit. 6° § 7°.

Digitized by Google

Art. 10. La primera línea colateral parte de los ascendientes en el primer grado, es decir, del padre y madre de la persona de que se trate, y comprende á sus hermanos y hermanas y á su posteridad.

Art. 11. La segunda, parte de los ascendientes en segundo grado, es decir, de los abuelos y abuelas de la persona de que se trate, y comprende al tio, el primo hermano, y así los demas.

Art. 12. La tercera línea colateral parte de los ascendientes en tercer grado, es decir, los bisabuelos y bisabuelas, y comprende sus descendientes. De la misma manera se procede para establecer las otras líneas colaterales, partiendo de los ascendientes mas remotos.

Art. 13. Los grados de parentesco se prueban por los registros parroquiales.

Art. 14. La calificacion de *legítimos* en las relaciones de parentesco, es correlativamente aplicable á todos los individuos de la línea recta ó colateral, que tuviesen entre sí parentesco legítimo, esto es, derivado de casamiento válido ó putativo, segun las disposiciones de este Código.

Art. 15. Son hijos legítimos, los concebidos durante el matrimonio válido ó putativo de su padre ó madre, y tambien los legitimados por subsiguiente matrimonio del padre y madre posterior á la concepcion.

Art. 16. Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre y de la misma madre. Son hermanos unilaterales, los que proceden del mismo padre, pero de madres diversas, ó de la misma madre, pero de padres diversos.

Art. 17. Cuando los hermanos unilaterales proceden de un mismo padre, tienen el nombre de hermanos paternos; cuando proceden de la misma madre, se llaman hermanos maternos.

Art. 18. Los grados de parentesco, segun la computacion establecida en este Título, rigen para todos los efectos declarados en las leyes de este Código, con excepcion del caso en que se trate de impedimento para el matrimonio, para lo cual se seguirá la computacion canónica.

Art. 18. En la L. 2ª Tit. 6º Part. 4ª se explican las diferencias de la compu-

Digitized by Google

CAPÍTULO II

Del parentesco por afinidad.

Art. 19. La proximidad del parentesco por afinidad, se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges estuviese con sus parientes por consanguinidad. En la línea recta, sea descendente ó ascendente, el yerno ó nuera están recíprocamente con el suegro ó suegra en el mismo grado que el hijo ó hija, respecto del padre ó madre, y así en adelante. En la línea colateral, los cuñados ó cuñadas entre sí, están en el mismo grado que entre sí están los hermanos ó hermanas. Si hubo un precedente matrimonio el padrastro ó madrastra, en relacion á los entenados ó entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro ó suegra en relacion al yerno ó nuera.

Art. 20. El parentesco por afinidad no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relacion á los parientes consanguíneos del otro cónyuge.

---

tacion civil y canónica, sobre la linea colateral. En la linea recta, es la misma en el derecho civil que en canónico, cuya regla es que los grados son tantos, cuantas son las personas ménos una. En la linea colateral, el derecho civil es diferente del derecho canónico. La regla del derecho canónico es que las personas distan entre sí tantos grados, cuantos distan del tronco comun. Cuando la linea colateral es desigual, la regla es, que las personas distan entre sí tantos grados, cuantos dista del tronco comun la mas remota de ellas.

Art. 19. En el parentesco por afinidad no hay grados porque no hay generaciones. La computacion se hace por analogía, suponiéndose que los dos cónyugues forman una sola persona.

Digitized by Google

CAPÍTULO III

Del parentesco ilegítimo.

Art. 21. Los parientes ilegítimos no hacen parte de la familia de los parientes legítimos. Pueden sin embargo, adquirir algunos derechos en las relaciones de familia, en los casos que este Código determina.

Art. 22. Son parientes ilegítimos los que proceden de un mismo tronco por una ó mas generaciones de una union fuera de matrimonio.

CAPÍTULO IV.

Derechos y obligaciones de los parientes.

Art. 23. Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el órden siguiente: El padre, la madre y los hijos. En falta de padre y madre, ó cuando á estos no les fuese posible prestarlos, los abuelos y abuelas y demas ascendientes. Los hermanos entre sí. La prestacion de alimentos entre los parientes es recíproca.

Art. 23. En el Derecho Romano el órden de la obligaciou de alimentos era el siguiente: 1° el padre, 2° los ascendientes paternos, 3° la madre, 4° los ascendientes maternos. L. 5ª § 2 y 8° Tit. 3° Lib. 25 Dig. En el caso de divorcio la madre rica reemplazaba inmediatamente en esta obligacion al padre. Novela 117 Cap. 7. La ley romana hizo obligacion privativa de la madre criar á los hijos menores de tres años. L. 9ª Tit. 47 Lib. 8° Cod. La ley de Partida adoptó en todas sus partes la ley romana. L. 3ª Tit. 19 Part. 4ª y despues de los

Digitized by Google

Art. 24. Entre los parientes legítimos por afinidad únicamente se deben alimentos el suegro y la suegra, y el yerno y nuera.

Art. 25. Entre los parientes ilegítimos se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes, y á falta de padre y madre, ó cuando estos no pudiesen prestarlos, el abuelo ó la abuela y sus nietos ó nietas.

Art. 26. El pariente que pida alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiese reducido á tal estado.

Art. 27. El pariente que prestase ó hubiese prestado alimentos voluntariamente ó por decision judicial, no tendrá derecho á pedir á los otros parientes cuota alguna de lo que hubiese dado, aunque los otros parientes se hallen en el mismo grado y condicion que él.

Art. 28. La prestacion de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitacion y vestuario correspondiente á la condicion del que lo recibe, y tambien lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

Art. 29. Cesa la obligacion de prestar alimentos, si los hijos de familia legítimos ó legitimados, ó los hijos naturales se casaren sin consentimiento de los padres, y en caso de discenso, sin la autoridad judicial: si los descendientes en relacion á sus ascendientes ó los ascendientes en relacion á sus descendientes cometieren algun hecho por el que puedan ser exheredados: si los hijos de familia dejaren la casa paterna sin licencia de sus padres.

---

tres años impone la obligacion al padre y subsidiariamente á la madre; despues á los ascendientes sin distincion de línea, L. 4ª idem. Por este Código se hace comun á los dos esta obligacion; pues tambien á la madre se le dá toda la autoridad y beneficio que tenia el padre sobre sus hijos y los bienes de ellos. La obligacion entre los hermanos estaba establecida por la Novela 89 Cap. 12 § 6. Las leyes de Partida no la admitieron. Yo he aceptado en esta parte el Art. 197 del Código de Nápoles.

Art. 26. LL. 4ª y 6ª Tit. 19 Part. 4ª—Pero no se reputa pobre ó necesitado el que puede vivir de su trabajo. Dicha L. 6ª y L. 5ª § 7 Tit. 3 Lib. 25 Dig.

Art. 29. El Código Sardo Art. 109 y 110 conserva los alimentos necesarios

Digitized by Google

Art. 30. La obligacion de prestar alimentos no puede ser compensada con obligacion alguna, ni ser objeto de transaccion; ni el derecho á los alimentos puede renunciarse ni transferirse por acto entre vivos ó por muerte del acreedor ó deudor de alimentos, ni constituir á terceros, derecho alguno sobre la suma que se destine á los alimentos, ni ser esta embargada por deuda alguna.

Art. 31. El procedimiento en la accion de alimentos, será sumario, y no se acumulará á otra accion que deba tener un procedimiento ordinario; y desde el principio de la causa ó en el curso de ella, el juez, segun el mérito que arrojaren los hechos, podrá decretar la prestacion de alimentos provisorios para el actor, y tambien las espensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

Art. 32. De la sentencia que decrete la prestacion de alimentos, no se admitirá recurso alguno, con efecto suspensivo, ni el que recibe los alimentos podrá ser obligado á prestar fianza ó caucion alguna de volver lo recibido, si la sentencia fuese revocada.

á los hijos que se casasen contra la voluntad de los padres. Conforme con el artículo cuando haya una causa de desheredacion, el mismo Código Art. 743 y L. 6ª Tit. 19 Part. 6ª—y Novela 115 Cap. 3º y 4º.

Art. 30. Cód. de Holanda Art. 384—Sardo 2098—Prusiano 413—Las leyes españolas guardan silencio sobre la materia.

Art. 31 y 32. L. 7ª Tit. 19 Part. 4ª.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO VII

—

DE LA TUTELA

CAPÍTULO PRIMERO

—

De la tutela general.

Art. 1° La tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad que no está sujeto á la patria potestad, y representarlo en todos los actos de la vida civil.

Art. 1ª L. 1ª Tít. 16 Part. 6ª—Por el derecho romano solo se daban tutores á los varones huérfanos menores de catorce años y á las mugeres de doce. Desde esta edad hasta los veinte y cinco se daba á unos y otros curadores. Las LL. 1ª y 13 Tít. 16 Part. 6ª aceptaron esta legislacion. Los Códigos modernos con excepcion del de la Luisiana, no la han admitido, y por ella los tutores se dan á los menores, hasta que llegan á la mayor edad. La distincion de las leyes romanas y de Partidas, á mas de no fundarse en razon alguna, causa todos los

Digitized by Google

Art. 2º Los parientes de los menores huérfanos están obligados á poner en conocimiento de los magistrados el caso de horfandad, ó la vacante de la tutela; si no lo hicieren quedan privados del derecho á la tutela que la ley les concede.

Art. 3º La tutela es un cargo personal, que no pasa á los herederos, y del cual nadie puede escusarse sin causa suficiente.

Art. 4º El tutor es el representante legítimo del menor en todos los negocios civiles.

Art. 5º La tutela se ejerce bajo la inspeccion y vigilancia del Ministerio de Menores.

Art. 6º La tutela se dá, ó por los padres, ó por la ley, ó por el juez.

CAPÍTULO II

—

De la tutela dada por los padres.

Art. 7º El padre mayor ó menor de edad, y la madre que no ha pasado á

---

dias cuestiones judiciales sobre si los púberes podian ó no ser obligados á recibir curadores, ó sobre la validez de sus actos, etc.

Art. 2º L. 12 Tit. 16 Part. 6ª—Por el derecho romano y de Partidas perdian el derecho á suceder abintestato al menor. L. 10 Tit. 58 y L. 6ª Tit. 56 Código Romano.

Art. 3º Código Francés Art. 419—Proyecto de Goyena Art. 173.

Art. 4º LL. 15 y 17 Tit. 16 Part. 6ª—LL. 2ª y 3ª Tit. 7º Lib. 3º Fuero Real. Hasta donde se estiende esta representacion—Zachariæ § 196 y nota 7ª al § 207.

Art. 6º L. 3ª Tit. 16 Part. 6ª.

Digitized by Google

segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar por testamento, tutor á sus hijos que estén bajo de la patria potestad. Pueden tambien nombrarlo por escritura pública, para que tenga efecto despues de su fallecimiento.

Art. 8° El nombramiento de tutor puede ser hecho por los padres, bajo cualquier cláusula, ó condicion no prohibida.

Art. 9° Son prohibidas y se tendrán como no escritas, las cláusulas que eximan al tutor de hacer inventario de los bienes del menor, ó entrar en la posesion de los bienes antes de hacerlo, ó de eximirlo de dar cuenta de su administracion todas las veces que se ordena por este Código.

Art. 10. La tutela debe servirse por una sola persona, y es prohibido á los padres nombrar dos ó mas tutores, que funcionen como tutores conjuntos; y si lo hicieren, el nombramiento subsistirá solamente para que los nombrados sirvan la tutela en el órden que fuesen designados en el caso de muerte, incapacidad, escusa ó separacion de alguno de ellos.

Art. 11. Los padres pueden nombrar tutores al hijo que exheredasen.

Art. 12. La tutela dada por los padres debe ser confirmada por el juez, si hubiese sido legalmente dada, y entónces se discernirá el cargo al tutor nombrado.

Art. 7° Código Francés Art. 397—de Nápoles Art. 319—de la Luisiana Art. 275—El Código Sardo solo reconoce esta facultad en el padre Art. 245—Lo mismo el de Vaud Art. 214—Lo mismo el Código Romano L. 120 de verb. sig. y L. 4ª Tit. 2° y 4ª Tit. 3° Lib. 26 Dig.—Esta es tambien la disposicion de las leyes de Partidas L. 2ª y 3ª Tit. 16 Part. 6ª—En cuanto á la menor edad de los padres, Zachariæ nota 12 al § 208. En cuanto al nombramiento por escritura pública, véase Código Francés Art. 392 y 98.

Art. 10. L. 11 Tit. 16 Part. 6ª—L. 3ª § 6° Tit. 7 Lib. 26 Dig. Toullier Tom. 2° N° 1123—Zachariæ nota 3ª al § 198—Freminville, Traité de la minorité et de la tut. N° 121. En contra Cód. de Chile Art. 361.

Art. 11. Proyecto de Goyena Art. 117—L. 4ª y 10 Tit. 2° Lib. 26 Dig.

Art. 12. LL. 6ª y 8ª Tit 16 Part. 6ª

Digitized by Google

CAPÍTULO III

—

De la tutela legítima.

Art. 13. La tutela legítima tiene lugar cuando los padres no han nombrado tutor á sus hijos, ó cuando los nombrados no entrasen á ejercer la tutela, ó dejasen de serlo.

Art. 14. La tutela legítima corresponde únicamente á los abuelos y hermanos del menor, en el órden siguiente :—

1° Al abuelo paterno.

2° Al abuelo materno.

3° A las abuelas paterna ó materna, si se conservan viudas.

4° A los hermanos varones, siendo preferidos los de ambos lados, y entre estos, el de mayor edad.

Estas persosas se reemplazarán en la tutela en el órden en que van designadas.

Art. 15. El juez no confirmará ó dará la tutela legítima sinó al que por sus bienes ó buena reputacion fuese idóneo para ejercerla, quedando esta calidad al arbitrio del juez, debiendo siempre preferir el pariente mas

---

Art. 13. La L. 9ª Tit. 16 Part. 6ª solo da lugar á la tutela legitima, cuando el padre no nombrase tutor en su testamento ; véase á Gregorio Lopez sobre dicha ley y compárese con la L. 12 del mismo Titulo. Lo mismo que la ley de Partida, el Código Francés Art. 402—el de Nápoles Art. 665, y Sardo Art. 257. Pero si los padres hubiesen nombrado tutor y este no lo fuese, ó dejare la tutela, tenia en tal caso lugar la tutela dativa, y no la legitima. Conforme con el articulo el Código de la Luisiana Art. 282 y las leyes romanas 11 Tit. 2°, y 6ª Tit. 4° Lib. 26 Dig.

Art. 14. La ley romana preferia en la tutela legítima á la abuela del huérfano, Autent. matri Tit. 35 Lib. 5 Cód.—El Código de las Partidas dá derecho á la tutela á todos las parientes del menor, por el órden de su proximidad en el parentesco L. 9ª y 11 Tit. 16 Part. 6ª y tambien la L. 2ª Tit. 7° Lib. 3° Fuero Real. El Código Francés da la tutela aun á los bisabuelos Art. 404. Lo mismo el Código Sardo.

Digitized by Google

idóneo al ménos idóneo, no obstante el órden establecido en el artículo anterior.

CAPÍTULO IV

De la tutela dativa.

Art. 16. Los jueces darán tutor al menor que no lo tenga nombrado por sus padres, y cuando no existan los parientes llamados á ejercer la tutela legítima ó no sean capaces é idóneos, ó hayan hecho dimision de la tutela, ó cuando hubiesen sido removidos de ella.

Art. 17. El nombramiento de tutor dativo será hecho sin condicion alguna, y para durar hasta que la tutela se acabe.

CAPÍTULO V

De la tutela de los hijos naturales.

Art. 18. El sobreviviente de los padres naturales puede nombrar por escritura pública, ó en su testamento, tutores á sus hijos, cuando los hubiere

---

Art. 16. L. 12 Tit. 16 Part. 6ª—Véase el comentario de Gregorio Lopez á la L. 9ª del mismo Tit. Por el Código Francés, por el Sardo y otros, la tutela dativa la defiere el consejo de familia.

Digitized by Google

instituido por herederos, ó solo un curador de los bienes que les hubiese dejado.

Art. 19. La tutela de los hijos naturales se rige por las mismas reglas que la de los hijos legítimos, con la excepcion que la tutela legítima no tiene lugar respecto de ellos.

Art. 20. Los niños admitidos en los hospicios, ó en las casas de expósitos por cualquier título, y por cualquier denominacion que sea, estarán bajo la tutela de las comisiones administrativas.

CAPÍTULO VI

De la tutela especial.

Art. 21. Los jueces darán á los menores, tutores especiales, en los casos siguientes.—

1° Cuando los intereses de ellos estén en oposicion con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentren.

2° Cuando el padre ó madre perdiere la administracion de los bienes de sus hijos.

Art. 18. L. 8ª Tit. 16 Part. 4ª—L. 4ª Tit. 29 Lib. 5° Dig. y véase L. 7ª Tit. 3° Lib. 26 Dig.—El Código de Holanda Art. 408 no exige que los instituya por herederos. Lo mismo el de la Luisiana Art. 279.—El Código Francés guarda silencio sobre la materia. En varios Códigos está determinado que el que dejare algun legado á los menores ilegítimos, pueda nombrarles tutor. He creido deber limitar tal facultad á solo nombrarles administradores de los bienes que les hubiere legado, pues que la tutela es un gran poder que no debe constituirse por un simple legado.

Art. 19. Proyecto de Goyena Art. 270.

Art. 20. Código de Holanda Art. 421.

Digitized by Google

3° Cuando los hijos adquieran bienes cuya administracion no corresponda á sus padres.

4° Cuando los intereses de los menores estuviesen en oposicion con los de su tutor general, ó especial.

5° Cuando sus intereses estuvieren en oposicion con los de otro pupilo, que con ellos se hallase con un tutor comun, ó con los de otro incapaz, de que el tutor sea curador.

6° Cuando adquieran bienes con la cláusula de ser administrados por persona designada, ó de no ser administrados por su tutor.

7° Cuando tuviesen bienes fuera del lugar de la jurisdiccion del juez de la tutela, que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor.

8° Cuando hubiese negocios, ó se tratase de objetos que exijan conocimientos especiales, ó una administracion distinta.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO VIII

—

De los que no pueden ser tutores.

Art. 1° No pueden ser tutores:—

1° Los menores de edad.

2° Los ciegos, los mudos.

3° Los que están privados de su razon.

4° Los que no tienen domicilio en la República.

5° Los fallidos, miéntras no hayan satisfechos á sus acreedores.

6° El que hubiera sido privado de ejercer la patria potestad.

7° Los que tienen que ejercer por largo tiempo, ó por tiempo indefinido, un cargo ó comision fuera del territorio de la República.

8° Las mugeres, con excepcion de la àbuela, si se conservarse viuda.

9° El que no tenga oficio, profesion ó un modo de vivir conocido, ó sea notoriamente de mala conducta.

10. El condenado á una pena infamante.

11. Los deudores ó acreedores del menor, en cantidades considerables.

12. Los que tengan, ellos ó sus padres, pleito con el menor sobre su estado, ó sus bienes.

13. El que hubiese malversado los bienes de otro menor, ó que hubiese sido removido de otra tutela.

14. Los parientes que no pidieron tutor para el menor que no lo tenia.

Digitized by Google

15. Los individuos del ejército de mar y tierra que se hallen en actual servicio, incluso los comisarios, médicos y cirujanos.
16. Los que hubiesen profesado en corporaciones religiosas.

Art. 1° LL. 4ª y 7ª Tit. 6° Part. 6ª—Lib. 1° Tit. 25 § 3° Instit.
2° L. 4ª Tit. 16 Part. 6ª.
3° Dicha L. 4ª, y L. 1ª Tit. 7° Lib. 3° Fuero Real—Lib. 1° Tit. 14 § 2° Instit.
4° Cód. de Chile Art. 497.
5° Cód. de Chile Art. 497.
6° Cód. de Chile Art. 497.
7° Cód. de Chile Art. 498.
8° L. 4ª Tit. 16 Part. 6ª y Autent. matri Tit. 35 Lib. 5° Cód. Rom.
9° L. 1ª Tit. 18 Part. 6ª, y L. 3ª § 12 Tit. 10 Lib. 26 Dig.
11. L. 14 Tit. 16 Part. 6ª en cuanto à los deudores, y Novela 72 Cap. 1° en cuanto á los acreedores—Lo mismo el Código de Chilo Art. 506.
12. L. 1ª Tit. 18 Par. 6ª—L. 6ª § 18 y 21 Tit. 1° Lib. 26 Dig.
13. L. 1ª Tit. 18 Part. 6ª y L. 3ª Tit. 10 Lib. 26 Dig.
15. Cód. de Chile Art. 498.
16. L. 14 Tit. 16 Part. 6ª y Novela 123 Cap. 5°—Cód. Sardo Art. desde el 302 al 305—Véase sobre este inciso al Código Francés Art. desde el 442 al 445, y el Cód. de Nápoles desde el Art. 365 al 368.

Digitized by Google

TÍTULO IX

—

Del discernimiento de la tutela.

Art. 1° Nadie puede ejercer las funciones de tutor, sea la tutela dada por los padres ó por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que autorice al tutor nombrado ó confirmado para ejercer las funciones de los tutores.

Art. 2° El discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenian su domicilio, en el dia de su fallecimiento.

Art. 3° Si los padres del menor tenian su domicilio fuera de la República en en el dia de su fallecimiento, ó lo tenian en el dia en que se tratase de constituir la tutela, el juez competente para el discernimiento de la tutela será, en el primer caso, el juez del lugar de la última residencia de los padres en el dia de su fallecimiento, y en el segundo caso, el del lugar de su residencia actual.

Art. 4° Si los menores fuesen hijos naturales reconocidos por sus padres ó juzgados por tales, se observará respecto de ellos, lo dispuesto en los dos artículos anteriores. Si fuesen solamente reconocidos por la madre, ó juzgados tales respecto de ella, el juez competente para el discernimiento de la tutela será el juez del domicilio de la madre, ó el del lugar de su residencia, si el domicilio de ella fuese fuera de la República.

Art. 5° En cuanto á los expósitos ó menores abandonados, el juez compe-

Digitized by Google

tente para discernir la tutela será el del lugar en que ellos se encontrasen.

Art. 6º El juez á quien compete el discernimiento de la tutéla, será el competente para dirigir todo lo que á ella pertenezca, aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abrace su jurisdiccion.

Art. 7º La mudanza de domicilio ó residencia del menor ó de sus padres, en nada influirá en la competencia del juez que hubiese discernido la tutela, y al cual solo corresponde la direccion de ella hasta que venga à cesar por parte del pupilo.

Art. 8º Para discernirse la tutela, el tutor nombrado ó confirmado por el juez, debe asegurar bajo de juramento, el buen desempeño de su administracion.

Art. 9º Los actos practicados por el tutor á quien aun no se hubiera discernido la tutela, no producirán efecto alguno, respecto del menor; pero el discernimiento posterior importará una ratificacion de tales actos, si de ellos no resulta perjuicio al menor.

Art. 10. Discernida la tutela, los bienes del menor no serán entregados al tutor, sinó despues que judicialmente hubiesen sido inventariados y avaluados, á menos que antes del discernimiento de la tutela se hubiera hecho ya el inventario y tasacion de ellos.

Digitized by Google

TÍTULO X

—

De la administracion de la tutela.

Art. 1° La administracion de la tutela, discernida por los jueces de la República, será regida solamente por las leyes de este Código, si en la República existiesen los bienes del pupilo.

Art. 2° Si el pupilo tuviese bienes muebles ó inmuebles fuera de la República, la administracion de tales bienes y su enajenacion será rejida por las leyes del país donde se hallaren.

Art. 3° El tutor es el representante legítimo del menor en todos los actos civiles. Jestiona y administra solo. Todos los actos se hacen por él y á su nombre, sin el concurso del menor, y prescindiendo de su voluntad.

Art. 4° El debe tener en la educacion y alimento del menor los cuidados de un padre. Debe velar en su establecimiento á la edad correspondiente, segun la posicion y fortuna del menor, sea destinándolo á la carrera

---

Art. 3° LL. 15 y 17 Tit. 16 Part. 6ª—LL. 2ª y 3ª Tit. 7° Lib. 3° Fuero Real LL. 12, 30 y 33 Lib. 26 Dig.

Digitized by Google

de las letras, ó colocándolo en una casa de comercio, ó haciéndole aprender algun oficio.

Art. 5° El tutor debe administrar los intereses del menor como un buen padre de familia, siendo responsable de todo perjuicio, resultante de su falta en el cumplimiento de sus deberes.

Art. 6° Si los tutores escediesen los poderes de su mandato, ó abusasen de ellos en daño de la persona, ó bienes del pupilo, este, sus parientes, el Ministerio de Menores, ó la autoridad policial, pueden reclamar del juez de la tutela las providencias que fuesen necesarias.

Art. 7° El menor debe á su tutor el mismo respeto y obediencia que á sus padres.

Art. 8° El menor debe ser educado y alimentado con arreglo á su clase y facultades.

Art. 9° El juez, discernida la tutela, debe señalar, segun la naturaleza y situacion de los bienes del menor, el tiempo en que el tutor debe hacer el inventario judicial de ellos. Mientras el inventario no esté hecho, el tutor no podrá tomar medida alguna sobre los bienes, sinó aquellas que sean de toda necesidad.

Art. 10. Cualesquiera que sean las disposiciones del testamento en que el menor hubiese sido instituido heredero, el tutor no puede ser dispensado de hacer el inventario judicial.

Art. 4° Proemio al Tít. 16 Part. 6ª—L. 9ª de dicho Tít.—Zachariæ § 220.

Art. 5° L. 94 Tít. 18 Part. 3ª—L. 15 Tít. 16 Part. 6ª—L. 23. Dig. de admi-nit. et periculo tutelæ—Zachariæ § 218 nota 1ª.

Art. 7° L. 5ª Tít. 14 Part. 7ª—Código de la Prusia Art. 231—Austriaco 217 —Sardo 314.

Art. 8° L. 20 Tít. 16 Part. 6ª—L. 3ª Tít. 2° Lib. 27 Dig. y 3ª Tít. 7° Lib. 26 id—Cód. Francés Art. 454—Sardo 328—de la Luisiana Art. 343.

Art. 9° y 10. L. 15 Tít. 16 Part. 6ª—L. 24 Tít. 37 Lib. 5° Cód. Rom. L. 7ª Tít. 27 Lib. 26 Dig.—Cód. Francés Art. 451—Holandés Art. 444—Sardo 316 —Zachariæ § 219.

Digitized by Google

Art. 11. Si el tutor tuviese algun crédito contra el menor, deberá asentarlo en el inventario, y si no lo hiciese, no podrá reclamarlo en adelante, sinó es que al tiempo del inventario hubiese ignorado la deuda á su favor.

Art. 12. Los bienes que en adelante adquiriese el menor por sucesion ú otro título, deberá inventariarlos con las mismas solemnidades.

Art. 13. Si el tutor entrase en lugar de un tutor anterior, debe inmediatamente pedir á su predecesor ó á sus herederos, la rendicion judicial de las cuentas de la tutela, y que lo ponga en posesion de los bienes del menor.

Art. 14. Para la faccion del inventario el juez debe acompañar al tutor con uno ó mas parientes del menor, ú otras personas que tuviesen conocimiento de los negocios ó de los bienes del que lo hubiese instituido por heredero.

Art. 15. El juez, segun la importancia de los bienes del menor, de la renta que ellos produzcan, y de la edad del pupilo, fijará la suma anual que ha de invertirse en su educacion y alimentos, sin perjuicio de variarla, segun fuesen las nuevas necesidades del menor.

Art. 16. Si hubiese sobrante en las rentas del pupilo, el tutor deberá colocarlo á interés en los bancos ó en rentas públicas, ó adquirir bienes raíces con conocimiento y aprobacion del juez de la tutela.

Art. 11. Código Francés Art. 451—Novela 72 Cap. 4º—Zachariæ § 219.

Art. 15. L. 20 Tit. 16 Part. 6ª—L. 3ª Tit. 2º Lib. 27 Dig. y 3ª Tit. 7º Lib. 26 id.

Art. 16. L. 24 Tit. 27 Lib. 5º Cód. Rom.—L. 3ª Tit. 7º Lib. 26 Dig. Estas leyes señalaban el término de seis meses para la colocacion del dinero que hubiese en los bienes del menor, y dos meses para lo que sobrase de las rentas. Lo mismo el Código Francés Arts. 455 y 456—El de Nápoles Arts. 378 y 79—El Sardo 329 y 30—El de la Luisiana Art. 341, cuando la suma llegase á 500 pesos fuertes—El de Holanda Art. 449, cuando el sobrante llegue á la cuarta parta de las rentas del menor, el empleo debe ser en fondos públicos, en bienes raices ó á interes sobre hipoteca. Por la Novela 72 Cap. 7º el tutor cumple con guardar bien el dinero del menor, y solo estaba obligado á emplearlo cuando todo el patrimonio consistiera en dinero, ó no tuviese el menor otras rentas de que mantenerse.

Digitized by Google

Art. 17. Los depósitos que se hagan en los bancos de los capitales de los menores deben ser á nombre de ellos, lo mismo que las inscripciones en la deuda pública.

Art. 18. El tutor para usar de los depósitos hechos en los bancos, ó para enagenar las rentas públicas, necesita la autorizacion judicial, demostrando la necesidad y conveniencia de hacerlo.

Art. 19. Si las rentas del menor no alcanzáran para su educacion y alimentos, el juez puede autorizar al tutor para que emplée una parte del principal, á fin de que el menor no quede sin la educacion correspondiente.

Art. 20. Si los pupilos fuesen indigentes, y no tuviesen suficientes medios para los gastos de su educacion y alimento, el tutor pedirá autorizacion al juez para exigir de los parientes la prestacion de alimentos.

Art. 21. El pariente que diese alimentos al pupilo podrá tenerlo en su casa, y encargarse de su educacion, si el juez lo permitiese.

Art. 22. Si los pupilos indigentes no tuviesen parientes, ó estos no se hallasen en circunstancias de darles alimentos, el tutor, con autorizacion del juez, puede ponerlo en otra casa ó contratar el aprendizage de un oficio y los alimentos.

Art. 23. El tutor no podrá salir de la República sin comunicar préviamente su resolucion al juez de la tutela, á fin de que él delibere sobre la continuacion de la tutela, ó nombramiento de otro tutor.

Art. 24. No podrá tampoco mandar á los pupilos fuera de la República ó á diferente Provincia, ni llevarlos consigo, sin autorizacion del juez.

Art. 25. El tutor responde de los daños causados por sus pupilos menores de diez años que habitasen con él.

Art. 18. Zachariæ § 221.

Art. 19. Véase la L. 16 Tit. 16 Part. 6ª, y la 20 del mismo Título que no permite ni que para esos objetos se disminuya el capital de los menores.

Digitized by Google

Art. 26. El tutor no puede enagenar los bienes muebles ó inmuebles del menor, sin autorizacion del juez de la tutela.

Art. 27. Le es prohibido tambien constituir sobre ellos ningun derecho real, ni dividir los inmuebles que los pupilos posean en comun con otros, si el juez no hubiese decretado la division con los co-propietarios.

Art. 28. El tutor debe provocar la venta de la cosa que el menor tuviese en comunidad con otro, como tambien la division de la herencia en que tuviesen alguna parte.

Art. 29. Toda particion en que los menores sean interesados, sea de muebles ó de inmuebles, como la division de la propiedad en que tengan una parte pro-indiviso, debe ser judicial.

Art. 30. El juez puede conceder licencia para la venta de los bienes raices de los menores, en los casos siguientes:—

1° Si las rentas del pupilo fuesen insuficientes para los gastos de su educacion y alimentos.

2° Si fuese necesario pagar deudas del pupilo, cuya solucion no admita demora, no habiendo otros bienes, ni otros recursos para ejecutar el pago.

3° Si el inmueble estuviese deteriorado, y su reparacion no se pudiese hacer sin enagenar otro inmueble, ó contraer una deuda considerable.

Arts. 26 y 27. L. 4ª Tit. 5° Part 5ª—L. 60 Tit. 18 Part 3ª—L. 18 Tit. 16 Part. 6ª—L. 27 Tit. 37 Lib. 5° Cód. Rom—L. 5ª § 14, y 13 Tit. 9° Lib. 27 Dig. —Código Francés Art. 457—de Holanda 451 y siguientes—Código Sardo Art. 331 y 374.

Art. 28. Pothier sostiene por una razon jurídica de muy poco peso que el tutor no puede provocar la division de la cosa que con otro tenga pro-indiviso. Tratado de las personas part. 1ª Tit. 16 Art. 3° § 2°, pero véase L. 1ª Tit. 15 Part. 6ª—L. 14 § 2° y L. 15 Lib. 10 Dig. y L. 77 § 20 Lib. 31 id—L. 5ª Tit. 37 Lib. 3° Cód. Rom.

Art. 29—Zachariæ largamente trata la materia en el § 21 inciso 4° y en las notas 33 y siguientes.

Digitized by Google

4° Si la conservacion del inmueble por mas tiempo reclamara gastos de gran valor.

5° Si el pupilo poseyese un inmueble con otra persona, y la continuacion de la comunidad le fuese perjudicial.

6° Si la enagenacion del inmueble hubiese sido convenida por el anterior dueño, ó hubiese habido tradicion del inmueble; ó recibo del precio, ó parte de él.

7° Si el inmueble hiciese parte integrante de algun establecimiento de comercio ó industria que al pupilo hubiese tocado en herencia, y que deba ser enagenado con el establecimiento.

Art. 31. No será necesaria autorizacion alguna del juez, cuando la enagenacion de los bienes de los pupilos fuese motivada por ejecucion de sentencia, ó por exigencia del co-propietario de bienes indivisos con los pupilos, ó cuando fuese necesario hacerlo por expropiacion por utilidad pública.

Art. 32. Los bienes muebles serán prontamente vendidos, exceptuándose los que fueren de oro ó plata, ó joyas preciosas: los que fuesen necesarios para uso de los pupilos segun su calidad y fortuna: los que hiciesen parte integrante de algun establecimiento de comercio ó industria que á los pupilos les hubiese tocado en herencia, y este no se enagenase: los retratos de la familia, ú otros objetos destinados á perpetuar su memoria, como obras de arte, ó cosas de un valor de afeccion.

Art. 33. Los bienes muebles é inmuebles no podrán ser vendidos sinó en remate público, excepto cuando los primeros sean de poco valor, y hubiese quien ofreciera un precio razonable por la totalidad de ellos, á juicio del tutor y del juez.

Art. 34. El juez puede dispensar que la venta de muebles é inmuebles se haga en remate público, cuando á su juicio la venta extrajudicial sea mas ventajosa por alguna circunstancia extraordinaria, ó porque en la plaza no se pudiera alcanzar mayor precio, con tal que el que se ofrezca sea mayor que la tasacion.

Art. 35. El tutor necesita la autorizacion del juez en los casos siguientes:—

1° Para vender todas ó la mayor parte de las haciendas de toda clase de ganado que formen un establecimiento rural del menor.

2° Para pagar deudas pasivas del menor, si no fuesen de pequeñas cantidades.

Digitized by Google

3° Para todos los gastos extraordinarios que no sean de reparacion ó conservacion de los bienes.

4° Para repudiar herencias, legados ó donaciones que se hiciesen al menor.

5° Para hacer transacciones ó compromisos sobre los derechos de los menores.

6° Para hacer continuar ó cesar algun establecimiento de comercio ó industria de los menores, que les haya tocado en herencia.

7° Para comprar inmuebles para los pupilos, ó cualesquiera otros objetos que no sean estrictamente necesarios para sus alimentos y educacion.

8° Para contraer empréstitos á nombre de los pupilos.

9° Para tomar bienes raices en arrendamiento que no fuesen la casa de habitacion.

10. Para remitir crédito alguno á favor del menor, aunque el deudor sea insolvente.

11. Para hacer arrendamientos de bienes raíces del menor, que pasen del tiempo de cinco años. Aun los que se hicieran autorizados por el juez llevan implícita la condicion de terminar á la mayor edad del menor, ó antes si contrajere matrimonio, aun cuando el arrendamiento sea por tiempo fijo.

12. Para todo acto ó contrato en que directa ó indirectamente tenga interes cualquiera de los parientes del tutor, hasta el cuarto grado, ó sus hijos naturales ó alguno de sus sócios de comercio.

13. Para hacer continuar ó cesar los establecimientos de comercio ó de industria que el menor hubiese heredado, ó en que tuviera alguna parte.

Art. 35—N° 1° Muy importante en la materia la L. 22 Código Rom.—de administ. Tut. que revocó las leyes anteriores.

N° 4° Ni en el Cód. Rom., ni en nuestras leyes hay disposicion alguna sobre la materia; pero el Artículo es conforme con el Cód. Francés Art. 461—de Nápoles Art. 381—Sardo 338—Holandés 459—de la Luisiana 345—Véase Zachariæ § 221 inciso 2° y notas 25 y siguientes.

5° En el derecho romano es dudoso este punto. Véanse las leyes 54 y 55 Tit. 2° Lib. 47 Dig., y L. 46 § 7° Tit. 7° Lib. 26 id—En el derecho español no hay ley sobre la materia. Véase el Cód. Francés Art. 467—

Digitized by Google

Art. 36. Si el establecimiento fuese social, el tutor, tomando en consideracion las disposiciones del testador, el contrato social, su naturaleza, estado del negocio y lugar del establecimiento, informará al juez de la tutela si conviene á no continuar ó disolver la sociedad.

Art. 37. Si el juez, por los informes del tutor, resolviese que continúe la sociedad, autorizará al tutor para hacer las veces del sócio fallecido de que el pupilo es sucesor.

Art. 38. Si el juez resolviese que la sociedad se disuelva luego ó despues de haberse vencido el tiempo de su duracion, autorizará al tutor para que, de acuerdo con los demas interesados, ajuste la venta ó la cesion de la cuota social del pupilo, al sócios ó sócios sobrevivientes, ó á un tercero, con asentimiento de estos; y sinó fuera posible la venta, para inspeccionar ó promover la liquidacion final, y percibir lo que correspondiese al pupilo.

Art. 39. Las disposiciones de los tres artículos anteriores no son aplicables, cuando los pupilos fuesen interesados en sociedades anónimas, ó en comandita por acciones.

Art. 40. Si el establecimiento no fuese social, el juez, tomando pleno conocimiento del negocio, autorizará al tutor para que, por sí ó por los agentes de su confianza, dirija los operaciones y trabajos, haga pagos y todos los demas actos de un mandatario con libre administracion, sin necesidad de requerir autorizacion especial, sinò en el caso de una medida extraordinaria.

Napolitano 390—Holandés 465—Sardo 344—Por estos Códigos debe preceder el dictámen de dos ó mas letrados, sobre la transaccion que intente hacer el tutor. Véase Zachariæ § 221 notas 43 y siguientes.

8° L. 60 Tit. 18 Part. 3ª—L. 18 Tit. 16 Part. 6ª—LL. 3ª y 4ª Tit. 5° Part. 5ª—L. 9ª Tit. 39 Lib. 5° Cód. Rom. y L. 27 Tit. 1° Lib. 12 Dig.—Cód. Francés Art. 457—Napolitano 384—Sardo 331—Holandés 451—de la Luisiana 348.

10. Zachariæ § 221 notas 48 y 49.

11. Ni en el derecho romano, ni en las leyes españolas hay disposicion alguna sobre la materia. En los Códigos extrangeros un olvido absoluto. En tanto, todos los autoros que tratan de la tutela, enseñan la doctrina de nuestro artículo.

Digitized by Google

Art. 41. Si el juez ordenare que el establecimiento cese luego, ó en el t. que juzgare que su continuacion seria perjudicial al pupilo, autoriza. al tutor para enagenarlo, en venta pública ó privada, despues de tasada ó regulada su importancia; y mientras no fuese posible venderlo, para proceder como el tutor lo encontrase ménos perjudicial al menor.

Art. 42. Son prohibidos absolutamente al tutor, aunque el juez indebidamente lo autorice, los actos siguientes:—

1° Comprar ó arrendar por sí, ó por persona interpuesta, bienes muebles ó inmuebles del pupilo, ó venderle ó arrendarle los suyos, aunque sea en remate público; y si lo hiciere, á mas de la nulidad de la compra, el acto será tenido como suficiente para su remocion, con todas las consecuencias de las remociones de los tutores por conducta dolosa.

2° Constituirse cesionarios de créditos ó derechos ó acciones contra sus pupilos, á no ser que las cesiones resultasen de una subrogacion legal.

3° Hacer con sus pupilos contratos de cualquier especie.

4° Aceptar herencias diferidas al menor, sin beneficio de inventario.

5° Disponer á título gratuito de los bienes de sus pupilos, á no ser que sea para prestacion de alimentos á los parientes de ellos, ó pequeñas dádivas remnueratorias, ó presentes de uso.

6° Hacer remision voluntaria de los derechos de sus pupilos.

7° Hacer ó consertir participaciones privadas en que sus pupilos sean interesados.

8° Prestar dinero de sus pupilos, por mas ventajosas que sean las condiciones.

9° Obligar á los pupilos, como fiadores de obligaciones suyas ó de otros.

Art. 42—N° 1° En contra el derecho romano. L. 5ª Tit 38 Lib. 4° Código Rom.—L. 5ª § 2° Tit. 8° Lib. 26 Dig., y los Códigos, Francés Art. 450, Napolitano 373—Sardo 311—de la Luisiana 327—de Holanda 457—Puede deducirse entónces que todas las prohibiciones de los números que siguen podria salvarlas el tutor, siendo autorizado por el juez, lo cual seria dejar al arbitrio del juez, toda la fortuna de los menores, y la moral del cargo de tutor.

Digitized by Google

Art. 43. El tutor percibirá por sus ciudados y trabajos la décima parte de los frutos líquidos de los bienes del menor, tomando en cuenta, para la liquidacion de ellos, los gastos invertidos en la produccion de los frutos, todas las pensiones, contribuciones públicas ó cargas usufructuarias á que esté sujeto el patrimonio del menor.

Art. 44. Respecto á los frutos pendientes al tiempo de principiar la tutela, se sujetará la décima á las mismas reglas á que está sujeto el usufructo.

Art. 45. El tutor no tendrá derecho á renumeracion alguna, y restituirá lo que por ese título hubiese recibido, si contrariase á lo prescripto respecto al casamiento de los tutores ó de sus hijos con los pupilos ó pupilas, ó si fuese removido de la tutela por culpa grave, ó si los pupilos solo tuviesen rentas suficientes para sus alimentos y educacion, en cuyo caso la décima podrá disminuirse ó no satisfacerse al tutor.

Art. 46. Si el tutor nombrado por los padres hubiese recibido algun legado de ellos que pueda estimarse como recompensa de su trabajo, no tendrá derecho á la décima; pero es libre para no percibir el legado, ó volver lo percibido, y recibir la décima.

Art. 43. L. 2ª Tit. 7 Lib. 3º Fuero Real—La tutela era gratuita por derecho romano, pero el magistrado podia señalar un salario al tutor proporcionado á las facultades del menor, L. 3ª § 3º Tit. 7º Lib. 26 Dig.—Los Códigos Francés, Napolitano y Sardo nada disponen á este respecto. El Cód. de la Luisiana Art. 342 dá al tutor el diez por ciento de las rentas del menor. El Holandés no le dá salario alguno, sinó cuando los padres lo han señalado en su testamento. El de la Baviera solo dá al tutor el derecho á una renumeracion acabada la tutela, segun hubiese sido su trabajo y el aumento de las rentas del menor. Lo mismo el de Prusia, cuando la tutela le hubiera absorvido mucho tiempo ó hubiese tenido que hacer viajes en el interes del menor Art. 231. El de Austria dispone que pueda darse una retribucion al tutor, la cual no debe pasar del cinco por ciento de las rentas del menor, Arts. 266 y 267. El Cód. de Chile conforme con nuestro articulo.

Digitized by Google

TÍTULO XI

—

De los modos de acabarse la tutela.

Art. 1° La tutela se acaba:

1° Por la muerte del tutor, su remocion ó escusacion admitida por el Juez.

2° Por la muerte del menor, por llegar este á la mayor edad, ó por contraer matrimonio.

Art. 2° Sucediendo la muerte del tutor, sus albaceas, ó sus herederos mayores de edad deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez del lugar, y proveer entretanto á lo que las circunstancias exijan respecto á los bienes y persona del menor.

Art. 3° Serán separados de la tutela:—

1° Los inhábiles para ejercer este cargo desde que sobrevenga, ó se descubra la incapacidad.

2° Los que no formen inventario de los bienes del menor en el término y forma establecido por la ley, ó que no lo hubiesen hecho fielmente.

3° Los que se conduzcan mal en la tutela respecto á la persona, ó en la administracion de los bienes del menor.

Art. 2° Véase el Art. 3003 del Código de la Luisiana—Cód. Francés Art. 2010—Sardo 2043.

Art. 3° L. 15 Tit. 16 y 1ª Tit. 18 Part. 6ª—L. 13 Tit. 51 Lib. 5° Código Romano.

N° 3° L. 1ª Tit. 18 Part. 6ª—Lib. 1° Tit. 26 § 5° y 12 Instit.

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO XII

—

De las cuentas de la tutela.

Art. 1° El tutor está obligado á llevar cuenta fiel y documentada de las rentas y de los gastos que la administracion y la persona del menor hubièsen hecho necesarios, aunque el testador lo hubiera exonerado de rendir cuenta alguna.

Art. 2° En cualquier tiempo el Ministerio de Menores ó el menor mismo, siendo mayor de diez y ocho años, cuando hubiese dudas sobre la buena administracion del tutor, por motivos que el juez tuviere por suficientes, podrá pedirle que exhiba las cuentas de la tutela.

Art. 3° Acabada la tutela, el tutor ó sus herederos deben dar cuenta justificada de su administracion, al menor ó al que lo represente, en el término que el juez lo ordene, aunque el menor en su testamento lo hubiera dispensado de este deber.

Art. 1° Código de Chile Art. 415.

Art. 2° El Código de Vaud Art. 264 manda al tutor dar cuenta anual de la tutela—Código de Chile Art. 416 y las citas del articulo siguiente.

Art. 3° L. 6ª Tit. 11 Part. 3ª—L. 93 Tit. 18 Part. 3ª—L. 21 Tit. 16 Part. 6ª—L. 2ª Tit. 7 Lib. 3° Fuero Real—Sobre la última parte L. 5ª Tit. 10 Part. 5ª—Proyecto de Goyena Art. 255, y todos los Códigos modernos.

Digitized by Google

Art. 4° Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de su administracion, ó que fuese convencido de dolo ó culpa grave, el menor que estuvo á su cargo tendrá el derecho de apreciar el perjuicio recibido bajo de juramento, y el tutor podrá ser condenado en la suma jurada, si ella pareciere al juez estar arreglada á lo que los bienes del menor podian producir.

Art. 5° Los gastos de rendicion de cuentas deben ser anticipados por el tutor; pero le serán abonados por el menor, si las cuentas estuviesen dadas en la debida forma.

Art. 6° Las cuentas deben ser dadas en el lugar en que se desempeñe la tutela.

Art. 7° Serán abonables al tutor todos los gastos debidamente hechos, aunque de ellos no hubiese resultado utilidad al menor, y aunque los hubiese anticipado de su propio dinero.

Art. 8° Hasta pasado un mes de la rendicion de las cuentas, es de ningun valor todo convenio entre el tutor y el pupilo ya mayor ó emancipado, relativo á la administracion de la tutela, ó á las cuentas mismas.

Art. 9° Los saldos de las cuentas del tutor producirán el interés legal.

Art. 4° Código de Chile Art. 423.

Art. 5° Cód. Francés Art. 471—Holandés 468—Napolitano 394—Sardo 347—de la Luisiana 352—L. 1ª § 9° Tit. 3° Lib. 27 Dig.

Art. 6° L. 32 Tit. 2° Part. 3ª—Verse la *Catorcena*—L 1ª Tit. 21 Lib. 3° Cód. Rom.—L. 54 Tit. 3° Lib. 3° Dig.—L. 19 Tit. 1° Lib. 5° Dig.

Art. 7° L. 3ª Tit. 4° Lib. 27 Dig.—Véase el Art. 471 Código Francés—Holandés 468—Napolitano 394—Sardo 347—de la Luisiana 352.

Art. 8° No hay ley sobre la materia, ni en el derecho español ni en el romano. El Código Francés Art. 472 señala solo diez dias—Lo siguen el Sardo Art. 349—de Nápoles 395, y de Holanda 470.

Art. 9° Código Francés Art. 474—Napolitano 397—Sardo 351—Holandés 471—de la Luisiana 353, y L. 2ª Tit. 56 Lib. 5° Cód. Rom.—L. 28 Tit. 7° Lib. 26 Dig.—L. 3ª Tit. 4° Lib. 27 Dig.

Digitized by Google

Art. 10. Los que han estado bajo de tutela, acabada esta, pueden pedir la inmediata entrega de los bienes suyos que estén en poder del tutor, sin esperar á la rendicion, ó aprobacion de las cuentas.

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO XIII

DE LA CURATELA

CAPÍTULO PRIMERO

Curatela á los incapaces mayores de edad.

Art. 1° El curador se da al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes.

Art. 2° Son incapaces de administrar sus bienes, el demente aunque tenga intérvalos lucidos, y el sordo-mudo que no sabe leer ni escribir.

Art. 1° Véase Código Francés Art. 489—de Nápoles Art. 412—Sardo 368.

Art. 2° L. 13 Tit. 16 Part. 6ª—Tit. 23 § 3° Lib. 1° Instit. y los Códigos citados en el artículo anterior. El derecho romano declaraba válido el testamento del demente, hecho en los intérvalos lucidos. Lo mismo podria inferirse de la L. 13 Tit. 1° Part. 6ª—Pero el testamento era un acto revocable como no lo serian los demas que se permitieran al demente en los intérvalos lucidos. Los artículos citados de los Códigos extrangeros no hablan de los sordo-mudos.

Digitized by Google

Art. 3° La declaracion de incapacidad y nombramiento de curador puede pedirla al juez, el Ministerio de Menores y todos los parientes del incapaz.

Art. 4° El juez, durante el juicio, puede, si lo juzgase oportuno, nombrar un curador interino á los bienes, ó un interventor en la administracion del demandado por incapaz.

Art. 5° Si la sentencia que concluya el juicio, declarase incapaz al demandado, serán de ningun valor los actos posteriores de administracion que el incapaz hiciere.

Art. 6° Los anteriores á la declaracion de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdiccion declarada por el juez, existia públicamente en la época en que los actos fueron hechos.

Art. 7° Despues que una persona haya fallecido no podrán ser impugnados sus actos entre vivos por causa de incapacidad, á no ser que esta resulte de los mismos actos, ó que se hayan consumado despues de interpuesta la demanda de incapacidad.

Art. 8° Los declarados incapaces son considerados como los menores de

---

El derecho romano los declaraba incapaces, Tit. 22 § 3° Lib. 1° Instit.—L. 8ª Tit. 5° Lib. 26 Dig.—Lo mismo el derecho de partidas L. 60 Tit. 18 Part. 3ª—L. 5ª Tit. 11 Part. 5ª.

Art. 3° A ejemplo de la tutela L. 12 Tit. 16 Part. 6ª y L. 10 Tit. 58, y 6ª Tit. 56 Lib. 6° Cód. Rom.—Cód. Francés Art. 490 y 491—Napolitano 413 y 414—Sardo 370—El de la Luisiana Art. 384 y 85 admite á los estraños y aun el procedimiento de oficio, si los parientes no se presentasen—El Código de Vaud aun admite á la municipalidad Art. 290.

Art. 4° Cód. Francés Art. 497—Napolitano 420—Sardo 378—Holandés 495.

Art. 5° Cód. Francés Art. 502—Holandés 500—Sardo 384 y véase L. 5ª Tit. 11 Part. 5ª—L. 10 Tit. 10 Lib. 27, y 6ª Tit. 1° Lib. 45 Dig.

Art. 6° Cód. Francés Art. 503—Holandés 501—Sardo 385—de la Luisiana Art. 394—y Véase L. 18 Tit. 1° Lib. 28 Dig.

Art. 7° Cód. Francés Art. 504—Napolitano 427—Sardo 386 y véase L. 1ª Tit. 14 Part. 3ª.

Digitized by Google

edad, en cuanto á su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán á la curaduria de los incapaces.

Art. 9° El marido es el curador legítimo y necesario de su muger, declarada incapaz, y esta lo es de su marido.

Art. 10. Los hijos varones mayores de edad, son curadores de su padre ó madre viudos declarados incapaces. Si hubiere dos ó mas hijos, el juez elegirá el que deba ejercer la curatela.

Art. 11. El padre, y por su muerte ó incapacidad la madre, son curadores de sus hijos legítimos solteros ó viudos que no tengan hijos varones mayores de edad, que puedan desempeñar la curaduria.

Art. 12. En todos los casos en que el padre ó madre pueden dar tutor á sus hijos menores de edad, podrán tambien nombrar curadores por testamento á los mayores de edad, dementes ó sordo-mudos.

Art. 13. El curador de un incapaz que tenga hijos menores es tambien tutor de estos.

Art. 14. La obligacion principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad, y á este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes.

Art. 15. El demente no será privado de su libertad personal sinó en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe á sí mismo, ó

Art. 8° L. 13 Tit. 16 Part. 6ª—L. 5ª Tit. 11 Part. 5ª—Código Francés Art. 509—Holandés 506—de la Luisiana 361 y 62—Prusiano 553.

Art. 9° Código Francés Art. 506—Todos los Códigos extrangeros permiten solo que la muger sea nombrada curadora del marido. Véase Goyena Art. 292.

Art. 10. LL. 2ª y 4ª Tit. 10 Lib. 27 Dig.—Proyecto de Goyena Art. 293.

Art. 11. Proyecto de Goyena Art. 293.

Art. 12. L. 16 Tit. 10 Lib. 27 Dig.—Véase Cód. Sardo Art. 390.

Art. 13. Código Holandés Art. 507—Proyecto de Goyena Art. 296.

Art. 14. Cód. Francés Art. 510—Napolitano 433—Sardo 393.

Digitized by Google

dañe á otros. No podrá tampoco ser trasladado á una casa de dementes sin autorizacion judicial.

Art. 16. El declarado incapaz no puede ser trasportado fuera de la República sin expresa autorizacion judicial, dada por el consejo, cuando menos de dos médicos, que declaren que la medida es conveniente á su salud.

Art. 17. Cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa tambien esta por la declaracion judicial que levante la interdiccion.

CAPÍTULO II

Curadores á los bienes.

Art. 18. Los curadores á los bienes podrán ser dos ó mas, segun lo exigiese la administracion de ellos.

Art. 19. Se dará curador á los bienes del difunto cuya herencia no hubiese sido aceptada, si no hubiese albacea nombrado para su administracion.

Art. 20. Si hubiese herederos extrangeros del difunto, el curador de los bienes hereditarios será nombrado con arreglo á los tratados existentes con las naciones á que los herederos perteneciesen.

Art. 15. Cód. de Chile Art. 466.

Art. 16. Cód. de la Luisiana Art. 410.

Art. 17. L. 1ª Tit. 10 Lib. 27 Dig.—Código Francés Art. 512—Sardo 398—Napolitano 435--Holandés 516.

Digitized by Google

Art. 21. Los curadores de los bienes están sujetos á todas las trabas de los tutores, ó curadores, y solo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia y conservacion, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas.

Art. 22. A los curadores de los bienes corresponde el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

Art. 23. La curaduria de bienes se acaba por la extincion de estos, ó por haberse entregado á aquellos á quienes pertenecian.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO XIV

—

Del Ministerio Público de Menores.

Art. 1° El defensor oficial de menores debe pedir el nombramiento de tutores ó curadores de los menores ó incapaces que no los tengan; y aun ántes de ser estos nombrados, puede pedir tambien, si fuese necesario, que se aseguren los bienes, y se pongan los menores ó incapaces en una casa decente.

Art. 2° El nombramiento de los tutores y curadores, como el discernimiento de la tutela y curatela, debe hacerse con conocimiento del defensor de menores, quien podrá deducir la oposicion que encuentre justa, por no convenir los tutores ó curadores al gobierno de la persona y bienes de los menores ó incapaces.

Art. 3° El Ministerio de Menores debe intervenir en todo acto ó pleito sobre la tutela ó curatela, ó sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores ó curadores. Debe tambien intervenir en los inventarios de los bienes de los menores é incapaces, y en las enagenaciones ó contratos que conviniese hacer. Puede deducir las acciones que correspondan á los tutores ó curadores, cuando estos no lo hiciesen. Puede pedir la remocion de los tutores ó curadores por su mala administracion, y hacer todos los actos que correspondan al cuidado que les encarga la ley, de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores é incapaces.

Digitized by Google

Art. 4º Son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas ó bienes de los menores é incapaces, si en ellos no hubiese intervenido el Ministerio de Menores.

FIN DEL LIBRO PRIMERO.

Digitized by Google

PROYECTO

DE

CÓDIGO CIVIL

Digitized by Google

Digitized by Google

PROYECTO

DE

CÓDIGO CIVIL

PARA LA

REPÚBLICA ARGENTINA

TRABAJADO POR ENCARGO DEL GOBIERNO NACIONAL

POR

EL DOCTOR DON DALMACIO VELEZ SARSFIELD

LIBRO 2º. — SECCION 1ª Y 2ª.

BUENOS-AIRES
IMPRENTA DE PABLO CONI, CALLE DEL PERÚ 101
1866

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE

LIBRO SEGUNDO

DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES CIVILES

SECCION PRIMERA

PARTE PRIMERA

De las obligaciones en general.

TÍTULO I.

PÁGINAS.

De la naturaleza y orígen de las obligaciones 155

TÍTULO II.

De las obligaciones naturales..... 165

TÍTULO III.

De los daños é intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero 171

TÍTULO IV.

De las obligaciones príncipales y de las obligaciones accesorias..... 173

TÍTULO V.

De las obligaciones condicionales.—Capítulo I.—De las obligaciones condicionales en general 175

Capítulo II.—De las obligaciones bajo condicion suspensiva..... 181

Capítulo III.—De las obligaciones bajo condicion resolutoria..... 183

Capítulo IV.—De los cargos impuestos para la adquisicion ó resolucion de los derechos..... 185

TÍTULO VI.

De las obligaciones á plazo..... 189

Digitized by Google

De las obligaciones en relacion á su objeto.

TÍTULO VII.

De las obligaciones de dar.—Capítulo I.—De las obligaciones de dar cosas ciertas 193
Capítulo II.—De las obligaciones de dar cosas inciertas..... 200
Capítulo III.—De las obligaciones de dar cantidades de cosas..... 201
Capítulo IV.—De las obligaciones de dar sumas de dinero..... 203

TÍTULO VIII.

De las obligaciones de hacer ó de no hacer..... 207

TÍTULO IX.

De las obligaciones alternativas..... 211

TÍTULO X.

De las obligaciones facultativas..... 215

TÍTULO XI.

De las obligaciones con cláusula penal..... 217

TÍTULO XII.

De las obligaciones divisibles ó indivisibles.—Capítulo I.—De las obligaciones divisibles..... 221
Capítulo II.—De las obligaciones indivisibles..... 229

De las obligaciones en relacion á las personas.

TÍTULO XIII.

De las obligaciones simplemente mancomunadas..... 235

TÍTULO XIV.

De las obligaciones solidarias..... 237

TÍTULO XV.

Del reconocimiento de las obligaciones..... 245

PARTE SEGUNDA

Extincion de las obligaciones.

TÍTULO I.

Del pago..... 247
Capítulo I.—De lo que se debe dar en pago..... 254
Capítulo II.—Del lugar en que debe hacerse el pago..... 256
Capítulo III.—Del tiempo en que debe hacerse el pago..... 257
Capítulo IV.—Del pago por consignacion de sumas de dinero..... 258
Capítulo V.—Del pago con subrogacion..... 261
Capítulo VI.—De la imputacion del pago..... 263
Capítulo VII.—Del pago por entrega de bienes..... 265
Capítulo VIII.—De lo dado en pago de lo que no se debe..... id.
Capítulo IX.—Del pago con beneficio de competencia..... 270

TÍTULO II.

De la novacion..... 273

Digitized by Google

TÍTULO III.

De la compensacion 277

TÍTULO IV.

De las transacciones 283
Capítulo I.—De los que pueden transigir 285
Capítulo II.—Del objeto de las transacciones 286
Capítulo III.—Efecto de las transacciones 289
Capítulo IV.—Nulidad de las transacciones 291

TÍTULO V.

De la confusion 295

TÍTULO VI.

De la renuncia de los derechos del acreedor 297

TÍTULO VII.

De la remision de la deuda 299

TÍTULO VIII.

De la imposibilidad del pago 303

SECCION SEGUNDA

—

De los hechos y actos jurídicos que producen la adquisicion, modificacion, transferencia ó extincion de los derechos y obligaciones.

TÍTULO I.

De los hechos 307
Capítulo I.—De hechos producidos por ignorancia ó error 315
Capítulo II.—De los hechos producidos por dolo 321
Capítulo III.—De los hechos producidos por la fuerza y el temor 323

TÍTULO II.

De los actos jurídicos 329
Capítulo I.—De la simulacion en los actos jurídicos 332
Capítulo II.—Del fraude en los actos jurídicos 334
Capítulo III.—De las formas de los actos jurídicos 338

TÍTULO III.

De los instrumentos públicos 341

TÍTULO IV.

De las escrituras públicas 347

TÍTULO V.

De los instrumentos privados 351

TÍTULO VI.

De la nulidad de los actos jurídicos 357

TÍTULO VII.

De la confirmacion de los actos nulos ó anulables 363

Digitized by Google

TÍTULO VIII.

De los actos ilícitos..... 367
Capítulo I.—De los delitos..... 369
Capítulo II.—De los delitos contra las personas..... 371
Capítulo III.—De los delitos contra la propiedad..... 372
Capítulo IV.—Del ejercicio de las acciones para la indemnizacion de los daños causados por los delitos..... 373

TÍTULO IX.

De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos..... 379
Capítulo I.—De los daños causados por animales..... 383
Capítulo II.—De los daños causados por cosas inanimadas..... 385

Digitized by Google

LIBRO SEGUNDO.

DE LOS DERECHOS PERSONALES
EN LAS RELACIONES CIVILES.

SECCION PRIMERA.

PARTE PRIMERA.

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL.(a)

TÍTULO PRIMERO.

De la naturaleza y orígen de las obligaciones.

Art. 1º Las obligaciones son de dar, de hacer ó de no hacer.

(a) Todos los Códigos de Europa y América, imitando al Código Francés, al tratar de las obligaciones ponen la inscripcion:— « *De los contratos ó de las obligaciones convencionales*», equivocando los contratos con las obligaciones, lo que causa una inmensa confusion en la jurisprudencia, y produce errores que no pueden corregirse. Zachariæ, al llegar á esta parte del Código Francés, dice así: «Nada mas vicioso que el método seguido por los redactores del Código.—Hay cinco fuentes de las obligaciones: 1ª los contratos ó convenciones, 2ª los cuasi contratos, 3ª los delitos, 4ª los cuasi delitos y 5ª la ley. Era evidente que para proceder con órden, debieron abrazar en un solo título todas las obligaciones en general; pero los redactores del Código, al contrario, han comenzado por dividir la materia de las obliga-

Digitized by Google

Art. 2º El derecho de exijir la cosa que es objeto de la obligacion, es un

---

ciones en general, en dos títulos : el uno de las obligaciones convencionales, y el otro de las obligaciones que se forman sin convencion; y como para disimular la unidad natural de la materia que sometian á esta division ilógica, han afectado reservar el nombre de obligacion á las que resultan de los contratos, dando á las otras el nombre de *engagement*, como si no fuesen palabras sinónimas. Este primer vicio que causa una mezcla de las ideas mas incoherentes, nace de haber olvidado que una cosa es el contrato que da nacimiento á la obligacion, otra cosa es la obligacion convencional, que no es sinó el efecto del contrato. Ha resultado de esto que no hay un título de las obligaciones en general que nacen de tan diversas causas, y que, al tratar de los efectos de las obligaciones y de las causas de ellas, se trate solo de los efectos y causas de los contratos, que solo son una de las fuentes de las obligaciones.»

Ortolan, conforme con Zachariœ, dice: «Hay dos fuentes de las obligaciones en el derecho civil. *Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut propio quodam jure ex varis causarum figuris*. Esta es la regla del Digesto. Cuando la jurisprudencia halla otros casos de obligaciones, los refiere sin embargo á las dos fuentes primitivas, y las asimila á ellas. Se dice que son figuras variadas de aquellas causas legítimas de las obligaciones, *variæ causarum figuræ*: que la obligacion nace como naceria de un contrato (*quasi ex contractu*), ó como naceria de un delito *(quasi ex delito)*. Es preciso añadir las obligaciones que resultan de las relaciones entre las personas, por la constitucion de la familia, que son las que se dicen originadas de la ley (*quæ ex lege nascuntur*)». Tom. 2º, Tít. de las Obligaciones.

Teniéndose presente pues los diversos orígenes de las obligaciones, se advertirá la razon de las diferencias de nuestros artículos, comparados con los de los Códigos de Europa y América. En estos se trata solo de las obligaciones convencionales, y en nuestro proyecto de las obligaciones en general.

Por esto tambien serán muy diversas las causas y los efectos de las obligaciones, que se determinan en nuestros artículos, de las que señalan los Códigos citados.

Para tratar de los derechos personales en las relaciones civiles, tratamos de las obligaciones; porque la teoría de los derechos personales se reduce á la exposicion de los principios concernientes á las obligaciones que forman su objeto. La relacion que existe entre un derecho personal y la obligacion que le corresponde, puede compararse á la que tiene el efecto con la causa que lo produce.

Art. 1º—Nos abstenemos de hacer definiciones porque, como dice el señor Freitas, las definiciones son impropias de un Código de leyes, y no porque haya peligro en definir, pues mayor peligro hay en la ley que en la doctrina. En un trabajo legislativo solo pueden admitirse aquellas definiciones que estrictamente contuviesen una regla de conducta, ó por la inmediata aplicacion de sus vocablos, ó por su influencia en las disposiciones de

Digitized by Google

crédito, y la obligacion de hacer ó no hacer, ó de dar una cosa es una deuda.

Art. 3º A todo derecho personal corresponde una obligacion personal. No hay obligacion que corresponda á derechos reales.

---

una materia especial. La definicion exacta de los términos de que se sirve el legislador para espresar su voluntad, no entra en sus atribuciones. La definicion es del dominio del gramático y del literato, si la expresion corresponde al lenguaje ordinario, y es de la atribucion del profesor cuando la espresion es técnica. En todo caso ella es estraña á la ley, á menos que sea legislativa, es decir, que tenga por objeto restringir la significacion del término de que se sirva, á las ideas que reunan exactamente todas las condiciones establecidas en la ley. Lo que pensamos sobre las definiciones se extiende por los mismos motivos à toda materia puramente doctrinal, á lo que generalmente se llama principios jurídicos, pues la ley no debe estenderse sinó á lo que dependa de la voluntad del legislador. Ella debe ser imperativa, sea que mande ó prohiba, debe solo expresar la voluntad del legislador. Así como existe una diferencia notable entre la jurisprudencia y la legislacion, así tambien la ley nada tiene de comun con un tratado científico de derecho.

Contrayéndonos al art. 1º entendemos por la palabra *dar* las prestaciones que tienen por fin un cambio en el derecho de las cosas, en el sentido que el deudor debe procurar al acreedor la propiedad ó algun derecho real. *Dare, est accipientis facere. Inst.* § 14 *de actionib.* La expresion es empleada, ya en un sentido ámplio, ya en un sentido estricto. La misma expresion aun se aplica á actos que no se refieren al derecho de las cosas, sinó que deben simplemente aumentar el patrimonio del acreedor por una cesion por ejemplo, ó librándole de una deuda.

Prestar importa entregar, suministrar, procurar alguna cosa por otro título que el de la propiedad. Nosotros tomamos la palabra *prestar*, prestacion, en un sentido general que abraza una y otra idea.

La expresion *hacer*, *facere*, se emplea muchas veces tanto en el sentido positivo como en el sentido negativo (Inst. de verb. oblig. § 7º—L. 75 Dig. eod.). El hecho comprende todos los actos ú omisiones que no pueden entrar en la dacion. Yo puedo obligarme á construir una casa, ó puedo tambien obligarme á no impedir que un tercero pase por mi propiedad. [Savigny. Derecho de las Obligaciones § 28.— Ortolan, Generalizacion, Nº 69.]

Art. 2º—Ortolan, Generalizacion del derecho romano, Nº 69. — Zachariœ, nota 2ª al § 525.

Art. 3º— Aubry y Rau § 296.—El Código Francés distingue las obligaciones en personales y reales, como distingue los derechos. Sus comentadores dicen que una obligacion es real, cuando ella incumbe al deudor, no relativamente á su persona, sinó solo en su calidad de poseedor de una cosa cierta; en otros términos, cuando el deudor, obligado al cumplimiento

Digitized by Google

Art. 4º Los derechos no trasmisibles à los herederos del acreedor, como las obligaciones no trasmisibles á los herederos del deudor se denominan en este Código : *derechos inherentes á la persona, obligaciones inherentes á la persona.*

Art. 5º No hay obligacion sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, ó de uno de los actos lícitos ó ilícitos, de las relaciones de familia, ó de las relaciones civiles.

---

de la obligacion, no lo es personalmente ó con su patrimonio, sinó solo como poseedor de ciertas cosas; y que así la obligacion de un tercer poseedor de un inmueble hipotecado de pagar ó hacer entrega del inmueble, es una obligacion real. Toullier tomo 3º núm. 344 y siguientes, Zachariœ § 529. Nosotros decimos que el derecho puede ser un derecho real, como la hipoteca, pero la obligacion del deudor es meramente personal con el accesorio de la hipoteca, pero esta no es una obligacion accesoria. Cuando la cosa sale del poder del que la obliga, y pasa á otro poseedor, este se halla en la misma posicion respecto del acreedor, que tiene un derecho real, que cualquiera otra persona, á quien se prohibe impedir el ejercicio de los derechos reales; pero no le constituye la posicion de deudor. Marcadé dice á este respecto: « Cuando me habeis vendido vuestra casa, estais obligado á no turbarme en el goce del inmueble; pero esto no es una obligacion de no hacer, pues no os privais de ningun derecho. Esta necesidad nada tiene que os sea personal: ella es comun á todos: ella es para vos, como para los otros, la consecuencia y correlacion de mi derecho real existente *erga omnes*. Esta necesidad general y comun á todos, que corresponde á un derecho real, forma un deber que cada uno está sin duda en el caso de respetar, al igual que una obligacion personal, mas ella no constituye una obligacion. »— (Sobre el Art. 1101, núm. 387.)

Ortolan dice: «Derecho personal es aquel en que una persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. Derecho real es aquel en que ninguna persona es individualmente sujeto pasivo del derecho. O en términos mas sencillos, un derecho personal es aquel que da la facultad de obligar individualmente á una persona á una prestacion cualquiera, á dar, á suministrar, hacer ó no hacer alguna cosa.

Un derecho real es aquel que da la facultad de sacar de una cosa cualquiera un beneficio mayor ó menor.»—Generalizacion § 67.

Art. 5º—El Código Francés y los demas Códigos que lo han tomado por modelo han confundido las causas de los contratos con las causas de las obligaciones. Como estas nacen, á mas de los contratos y cuasi-contratos que son los actos lícitos, de los actos ilícitos, delitos y cuasi-delitos, y de las relaciones de familia, la causa de ellas debe hallarse en estas fuentes que las originan, y no solo en los contratos. Ortolan, despues de hablar de las causas de las obligaciones que nacen de los contratos, continúa así:— « Si una persona

Digitized by Google

Art. 6º Aunque la causa no esté espresada en la obligacion, se presume que existe, miéntras el deudor no pruebe lo contrario.

Art. 7º La obligacion será válida aunque la causa espresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera.

Art. 8º La obligacion fundada en una causa ilícita es de ningun efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria á las leyes ó al órden público.

---

ha causado perjuicio á otra, ya voluntariamente, y con mal propósito, ya involuntariamente, pero por culpa suya, el principio de la razon natural, de que es preciso reparar el mal que se ha causado, nos dice, que aquí hay un hecho productor de obligacion. Si una persona encuentra que tiene por una circunstancia cualquiera lo que pertenece á otra, si aparece enriquecido de un modo cualquiera en detrimento de otra, ya voluntaria, ya involuntariamente, el principio de la razon natural de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, y de que hay obligacion de restituir aquello con que se ha enriquecido, nos dice tambien que hay en esto un hecho causante de obligacion. Así, por un lado el consentimiento de las partes, los contratos por otra, los innumerables hechos que son producto, ya de la voluntad ó actividad del hombre, ya de causas que se hallan enteramente fuera de él, por efecto de las cuales puede una persona haber ofendido por culpa suya á otra, ó haberse enriquecido con perjuicio de alguno, nos ofrecen diariamente innumerables y repetidas causas de obligaciones. Añádanse á esto en la constitucion de la familia, ciertas relaciones entre personas, que deben producir vínculos de derecho, obligaciones de unas, con respecto á otras, por ejemplo, produciendo el hecho de la generacion obligacion entre el padre y la madre por una parte, y los hijos por otra, por la causa de que unos han dado la existencia y los otros la han recibido, teneis otra fuente de obligaciones segun los principios de la pura razon filosófica. » (tom. 2º pág. 160).

Por todo esto, el artículo dice que la causa de las obligaciones debe derivarse de uno de los hechos ó de uno de los actos lícitos ó ilícitos, de las relaciones de familia ó de las relaciones civiles.

Marcadé en su comentario al Código Francés, art. 1108, demuestra tambien que las causas de las obligaciones son diferentes de las causas de los contratos.

Art. 6º — Cód. Francés, art. 1132.—Sardo, 1223.—De Nápoles, 1086.—Holandés, 1372.

Art. 7º —Cód. de la Luisiana, art. 1891.— Holandés, 1372.

Art. 8º—Código Francés, art. 1131 y 1133.—Napolitano, 1085 y 1087.—Sardo, 1221 y 1224.—Holandés, 1371 y 1373.

Digitized by Google

Art. 9° Las obligaciones no producen efecto sinó entre acreedor y deudor, y sus sucesores á quienes se trasmitiesen.

Art. 10. Si en la obligacion se hubiese estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, este podrá exijir el cumplimiento de la obligacion, si la hubiese aceptado, y hécholo saber al obligado antes de ser revocada.

Art. 11. Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son : —

1° Darle derecho para emplear los medios legales, para que el deudor le procure aquello á que se ha obligado.

2° Ó hacérselo procurar por otro á costa del deudor.

3° Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

Respecto del deudor, el cumplimiento exacto de la obligacion, con el derecho de obtener la liberacion correspondiente, ó el derecho de repeler las acciones del acreedor, si la obligacion se hallase extinguida ó modificada por una causa legal.

Art. 9°—LL. 11, Tit. 14, Part. 3ª y 3ª Tit. 11, Lib. 1°, Fuero Real.—Código Francés, art. 1165.—Sardo, 1192.—Napolitano, 1118.—Holandés, 1376.

Art. 10.—Proyecto de Goyena, art. 977.—Código Francés, art. 1121.—Sardo, 1208.—Holandés, 1353.—Napolitano, 1075.

Art. 11. — El Código Francés y los otros de Europa que regularmente lo siguen confunden los efectos de los contratos con los efectos de las obligaciones. «¿Cómo tomar como una misma cosa, dice Marcadé, el efecto del contrato y el efecto de la obligacion, cuando las mas veces la obligacion no es sinó un efecto del contrato? Los efectos de los contratos son: 1° crear obligaciones, 2° extinguir obligaciones, 3° trasferir la propiedad ó sus desmembraciones. En cuanto á los efectos de la obligacion, ellos consisten únicamente en permitir al acreedor emplear los medios legales, 1° para forzar á su deudor á procurarle aquello á que se obligó, 2° hacérselo procurar por otros, si hay lugar, á costa del deudor, 3° como último recurso, para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes. Si la obligacion no produce jamás los efectos del contrato, el contrato recíprocamente no produce los efectos de la obligacion. Sin duda que si el contrato puede producir la obligacion misma, el puede arrastrar consigo los efectos de esta obligacion; mas él los llevará como consecuencias ulteriores, y no como engendrados por él. En segundo lugar, el contrato puede bien existir sin hacer nacer obligacion alguna, produciendo solo extincion de obligaciones, ó trasmision de derechos reales. En fin, si la obligacion y por consecuencia sus efectos, pueden resultar del contrato, pueden tambien nacer de otro

Digitized by Google

Art. 12. El deudor es responsable al acreedor de los daños é intereses que á este le vinieren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligacion.

Art. 13. El dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligacion.

Art. 14. El deudor es igualmente responsable por los daños é intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligacion.

Art. 15. Para que el deudor incurra en mora debe mediar requerimiento judicial ó extrajudicial por parte del acreedor, excepto en los casos siguientes : —

1º Cuando se haya estipulado espresamente que solo el vencimiento del plazo la produzca.

---

orígen: por lo tanto, los efectos del contrato no pueden ser jamás producidos por la obligacion. Y en cuanto á los efectos de la obligacion, ellos existen regularmente sin que haya ningun contrato. Recíprocamente un contrato podrá existir sin que haya ningun efecto de obligacion; y en el caso mismo que ese efecto descendiese de una obligacion, no seria sinó como una consecuencia remota : no seria como efecto del contrato, sinó como efecto de la obligacion, la cual habria siempre producido ese efecto, aunque no tuviera el contrato por principio » (Tom. 4º, núm. 460 y 61).

Art. 13.—L. 29, Tít. 11, Part. 5ª, LL. 27, § 30, Tít. 14, Lib. 2º y 5ª, Tít. 7º, lib. 26 Dig.

Art. 14.—Sobre la mora pueden verse las LL. 4ª Tit. 3º, 28 Tit. 8º, 8ª Tit 14 y 35 Tit. 11 Part. 5ª. Véase Maynz que trata perfectamente la materia.

Art. 15. — Por las leyes de Partida y por las del Código Romano el simple vencimiento de la obligacion á plazo equivalia á una interpelacion, y esta no era, por lo tanto, necesaria. LL. 18 y 35. Tit. 11, Part. 5ª. En las otras obligaciones era necesaria la interpelacion. LL. citadas de Partida y 32 Tit. 1º Lib. 22, Dig. El artículo es conforme al 1139 del Código Francés, 1272 de Holanda, 1093 de Nápoles y 1230 del Sardo. Estando ausente el deudor, la protesta dice la ley romana, hace las veces de peticion L. 23, Tit. 1º Lib. 22 Dig. y L. 2 Tít. 2 lib. 22 id. Respecto al inciso 2º, véase la ley 44, Tit. 14, Part. 5ª. Sobre todo este artículo Maynz extensamente al § 264.

El deudor se encuentra tambien constituido en mora, sin necesidad de interpelacion: 1º cuando la interpelacion se hace imposible por una causa que proviene de su persona; 2º cuando la obligacion resulta de una pose-

Digitized by Google

2º Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligacion, resulte que la designacion del tiempo en que debia cumplirse la obligacion fué un motivo determinante por parte del acreedor.

Art. 16. En las obligaciones recíprocas el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple, ó no se allana á cumplir la obligacion que le es respectiva.

Art. 17. El deudor de la obligacion es tambien responsable de los daños é intereses, cuando por culpa propia, ha dejada de cumplirla.

Art. 18. La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligacion consis-

---

sion de mala fé ó de un delito: 3º todas las veces que el retardo en la ejecucion equivale à una inejecucion completa. Véase á Maynz, Derecho Romano § 264.

El acreedor se encuentra en mora toda vez que por un hecho ó por una omision culpable, hace imposible ó impide la ejecucion de la obligacion, por ejemplo, rehusando aceptar la prestacion debida en el lugar y tiempo oportuno, no encontrándose en el lugar convenido para la ejecucion ó rehusando concurrir á los actos indispensables para la ejecucion como la medida ó el peso de los objetos que se deban entregar, ó la liquidacion de un crédito no líquido. (la cita anterior).

Art. 16. — Cód. de la Luisiana, art. 1907, L. 31 al fin Tit. 1º, Lib. 12, Dig., y véase L. 27, Tit. 5º y 35, Tit. 11, Part. 5ª.

Art. 18.—Las leyes de Partida reconocen tres especies de culpas: grave, leve y levísima. El derecho romano no reconocia en verdad sinó las dos primeras. Si la utilidad es comun para deudor y acreedor, se presta solo la culpa leve. Si era de sola utilidad para el acreedor, el deudor presta solo la culpa grave; pero si es de utilidad solo para el deudor este presta la culpa levísima. El tipo que se tomaba para la graduacion de las culpas era el buen padre de familia, mas ó menos diligente. Pero toda esta ciencia de nada servia al juez, cuando en los juicios era preciso aplicarla. Barbeyra lo habia juzgado así y decia: « La division de las culpas es mas ingeniosa que útil en la práctica, pues á pesar de ella será necesario á cada culpa que ocurra, poner en claro si la obligacion del deudor es mas ó menos estricta, cuál es el interés de las partes, cuál ha sido su intencion al obligarse, cuáles son las circunstancias todas del caso. Cuando la conciencia del juez se halle convenientemente ilustrada sobre estos puntos, no son necesarias reglas generales para fallar conforme á la equidad. La teoría de la division de las culpas en diferentes clases, sin poder determinarlas, solo sirve para derramar una luz falsa y dar pàbulo á innumerables contestaciones. »

Digitized by Google

tirá en la omision de aquellas diligencias que exijiere la naturaleza de la obligacion, y que correspondiesen á las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Art. 19. El deudor no será responsable de los daños é intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligacion, cuando estos resultasen de caso fortuito ó fuerza mayor, á no ser que el deudor hubiese tomado á su cargo las consecuencias del caso fortuito, ó hubiese ocurrido por su culpa, ó hubiese ya sido constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito ó fuerza mayor.

Zachariœ dice tambien á este respecto: « La teoría de la prestacion de las culpas es una de las mas oscuras en el derecho. Pero en fin, ya no es permitido hablar ni de culpa lata, ni de culpa leve, ni de culpa levísima. Sin duda hay culpas, que por razon de las circunstancias, de la posision de las partes respecto á las obligaciones especiales que les son impuestas, son mas graves ó mas ligeras las unas que las otras; pero no hay culpa que considerada en sí misma, hecha abstraccion de las circunstancias del lugar, del tiempo y de las personas, pueda ser clasificada por datos abstractos y por una medida invariable y absoluta como culpa grave, como culpa leve ó como culpa levísima. La gravedad de la culpa, su existencia misma está siempre en razon de su imputabilidad, es decir, con las circunstancias en las cuales ella se produce. Donde no hay un hecho imputable legalmente, no hay culpa. Si se conviniese clasificar las culpas en abstracto, comparándolas con tipos imaginarios é igualmente abstractos, seria siempre preciso en la práctica considerarlas en concreto: tener siempre presente el hecho, y seguir los datos positivos del negocio, para determinar la existencia é importancia de las culpas, y entónces las divisiones teóricas son mas bien un embarazo que un socorro. La sola ley es la conciencia del juez. Si por una reminiscencia de las antiguas denominaciones, el código toma por término de comparacion de los cuidados debidos por el que está obligado á velar en la conservacion de una cosa, la diligencia de un buen padre de familia, no ha querido sin duda mantener una clasificacion que excluyen los términos de los artículos, cuando no hay un tipo conocido, al cual pueda referirse y medir por él las diligencias que hace un buen padre de familia. El artículo del Código se resume en un consejo á los jueces de no tener, ni demasiado rigor, ni demasiada indulgencia y de no exijir del deudor de la obligacion sinó los cuidados razonables, debidos á la cosa que está encargado de conservar, sea en razon de la naturaleza de ella, sea en razon de las circunstancias variables al infinito, que modifican su obligacion para hacerla mas ó ménos estricta.»

Art. 19. — L. 3ª Tít. 2º y 8ª, Tít. 8º, Part. 5ª al fin. Sobre la mora L. 1ª Tít. 3º § 35, Lib. 16 Dig. y L. 6 Tít. 24, Lib. 4º Código Romano.— Código Francés, art. 1148—de Nápoles, 1102—Sardo, 1238.

Digitized by Google

Art. 20. Caso fortuito es el que no ha podido preveerse, ó que previsto no ha podido evitarse.

Art. 20.—L. 11 Tít. 33, Part. 7ª, L. 6 Tít. 24 Lib. 4º Código Romano. Los casos fortuitos ó de fuerza mayor son producidos por dos grandes causas, por la naturaleza ó por el hecho del hombre. Los casos fortuitos naturales son, por ejemplo, la impetuosidad de un rio que sale de su lecho (L. 15 Dig. Loc. Cond.), los terremotos ó temblores de la tierra (id), las tempestades (L. 2º, *Dig. si quis caution*), el incendio (Dig. *de incendiis*), las pestes &ª (L. 5, § 4º *Dig. commodato*). Mas los accidentes de la naturaleza no constituyen casos fortuitos, dice M. Troplong, miéntras que por su intensidad no salen del órden comun. No se debe, por lo tanto, calificar como caso fortuito ó de fuerza mayor, los acontecimientos que son el resultado del curso ordinario y regular de la naturaleza, como la lluvia, el viento, la creciente ordinaria de los rios &ª, pues que las estaciones tienen su órden y su desarreglo, que producen accidentes y perturbaciones que tambien traen daños imprevistos.

Los casos de fuerza mayor son hechos del hombre, como la guerra, el hecho del soberano, ó fuerza de príncipe, como dicen los libros de Europa. Se entiende por hechos del soberano, los actos emanados de la autoridad del soberano, tendiendo á disminuir los derechos de los ciudadanos. Las violencias y las vias de hechos de los particulares, no se cuentan en el número de los casos de fuerza mayor, porque son delitos y como tales, sujetos á otros principios que obligan á la reparacion del mal que causen.

El artículo habla de *casos fortuitos previstos*, pero no debe entenderse de una prevision precisa, conociendo el lugar, el dia y la hora en que el hecho sucederá, sinó de la eventualidad de tal hecho que puede, por ejemplo, destruir los frutos de la tierra, sin que sea posible saber donde y cuando el sucederá. Por esto, el art. 1773 del Código Francés dice: « la estipulacion que pone los casos fortuitos á cargo del tomador de una hacienda de labranza, no se entiende sino de los casos fortuitos ordinarios, tales como el granizo, el hielo, la seca y no de los casos fortuitos extraordinarios, como la guerra, terremotos &ª.»

Digitized by Google

TÍTULO SEGUNDO.

—

De las obligaciones naturales.

Art. 1º Las obligaciones son civiles ó meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho á exijir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas solo en el derecho natural y en la equidad, no

---

Art. 1º—La obligacion civil es fundada en el derecho civil, y garantida por las instituciones civiles, por medio de una accion. Hay obligacion natural, todas las veces que, segun el *jus gentium*, existe un vínculo obligatorio entre dos personas. Este vínculo, á ménos que la ley civil no lo repruebe espresamente, merece ser respetado; pero miéntras no esté positivamente sancionado, no hay derecho para invocar la intervencion de los tribunales, institucion esencialmente civil, es decir, que el acreedor no tiene accion para demandar la ejecucion de su derecho. Por el derecho romano no habia obligacion civil ni pretoriana por los actos que originaban la obligacion natural. Solo ocacionalmente y por medios ménos directos podia el acreedor hacerla valer. Sin embargo, ella producia muchas veces los efectos de las obligaciones ordinarias. La obligacion natural servia de causa de compensacion como una obligacion ordinaria (1). Excluia la repeticion de lo que se habia pagado aun por error (2),

(1) L. 6 Dig. de Compent.

(2) L. 10 Dig. de oblig. et act. y L. 19 Dig. de condit. indeviti.

Digitized by Google

confieren accion para exijir su cumplimiento; pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razon de ellas, tales son : —

1º Las contraidas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son sin embargo incapaces por derecho para obligarse, como la mujer casada, en los casos en que le es necesaria la autorizacion del marido, y los menores adultos.

2º Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripcion.

---

podia ser asegurada con fiador (3) ó con prendas ó hipotecas (4) ó podia ser transformada por la novacion en una convencion obligatoria (5). Nuestras leyes les dan casi los mismos efectos (6). Por estos efectos de tanta importancia Duranton juzga que hay un blanco en los códigos en materia de obligaciones, y que corresponde á los jueces, en virtud del art. 4º del Cód. Francés, decidir cuando haya una obligacion natural.

Zachariœ procura al § 525 nota 10, establecer reglas generales sobre las obligaciones naturales. « Es preciso, dice, para determinar los efectos de las obligaciones naturales, hacer varias clases de ellas. Hay obligaciones naturales que la ley reprueba por el desfavor inherente á su causa, como las deudas de juego. Esas obligaciones no dan ninguna accion, pero lo que ha sido voluntariamente pagado no puede repetirse. Sin embargo, como la ley reprueba la causa de la obligacion, y por consiguiente la obligacion misma, ella reprueba tambien las obligaciones accesorias que tengan por objeto asegurar la ejecucion.

Hay obligaciones que la ley rehusa reconocer por razon de la inhabilidad de las personas que las han contraido, como las obligaciones de una mujer casada. Estas obligaciones sin embargo, pueden ser afianzadas, porque, no reprobando la ley el principio de la obligacion, no puede reprobar las obligaciones accesorias que tienen por causa la primera obligacion. Pero otra cosa seria, y la obligacion no podria ser afianzada, si en lugar de ser contraida por una persona inhábil en el punto de vista de la ley civil, ella lo fuese por una persona naturalmente incapaz, como por ejemplo, por un demente ó por un menor que no hubiese llegado á la edad del discernimiento En estos casos, ni aun habria obligacion natural. Pero si el fiador hubiese conocido la nulidad de la obligacion, su fianza seria firme, ménos como fianza que como obligacion de pagar la cosa que hacia el objeto de la obli-

(3) Instit. de fidejuss § 1º.
(4) La 5ª Dig. de Pign.
(5) L. 1ª Dig. de Novat.
(6) L. 5 tit. 12, Part. 5ª. L L. 4ª, 6ª, 18 y 31, Tit 14, Part 5ª.

Digitized by Google

3º Las que proceden de actos jurídicos, á los que faltan las solemnidades que la ley exije para que produzcan efectos civiles, como la obligacion de pagar un legado dejado en un testamento, al que faltan formas sustanciales.

4º Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, ó cuando el pleito se ha perdido por un error ó malicia del juez.

5º Las que se derivan de una convencion que reune las condiciones generales requeridas en materia de contratos; pero á las cuales la ley, por razones de utilidad social, les ha denegado toda accion, tales son las deudas de juego.

---

gacion nula. Hay obligaciones que han comenzado por ser obligaciones civiles, pero que contra el ejercicio de ellas el deudor ha adquirido una sentencia que las declara inadmisibles, ó porque están prescritas, ó por otras causas legales, ellas sin embargo, pueden ser afianzadas y no dan lugar á repetir lo pagado. Hay obligaciones civiles que continuan en existir como obligaciones naturales, cuando por razones políticas ó de órden público, la ley les retira la accion que les habia acordado. Resulta de todo lo que precede, que el efecto comun de todas las obligaciones naturales, es impedir la repeticion de lo pagado, porque se ha pagado lo que verdaderamente era debido; pero que ellas no pueden ser compensadas, porque la compensacion es de derecho y el pago es de hecho. Resulta igualmente que las obligaciones naturales pueden ser garantidas y afianzadas, cuando ellas no son reprobadas por la ley civil, ó contarias al órden público. Pero resulta tambien que la obligacion natural, si puede servir de base á una excepcion, no puede por sí misma dar ninguna accion al acreedor, porque la accion que consiste en poner en ejercicio los medios coercitivos establecidos por la ley civil, no puede ser llamada al socorro de una obligacion que la ley civil desconoce ó reprueba. Una distincion análoga sirve para resolver la cuestion si las obligaciones naturales, pueden por medio de una novacion venir á ser obligaciones civiles. Ellas no son susceptibles de novacion, cuando son contrarias á la ley ó al órden público; pero son susceptibles, en el caso que ellas puedan valer como obligaciones civiles. En cuanto á la cuestion si las obligaciones naturales pueden, por medio de la ratificacion ó confirmacion, venir á ser obligaciones civiles, creemos que la afirmativa es cierta para aquellas obligaciones que han venido á ser naturales, despues de haber sido primitivamente obligaciones civiles, como las obligaciones prescriptas, ó que son naturales por razon de la inhabilidad del obligado. Mas, las obligaciones naturales reprobadas por el derecho civil, como las de juego, no son susceptibles de ratificacion. Nos inclinamos á pensar que lo mismo seria respecto á las obligaciones que, primitivamente civiles, han venido á ser naturales en virtud

Digitized by Google

Art. 2º El efecto de las obligaciones naturales es que, cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenia capacidad legal para hacerlo, no puede reclamarse lo pagado.

Art. 3º La ejecucion parcial de una obligacion natural, no le da el carácter de obligacion civil, ni el acreedor puede reclamar el pago de lo restante de la obligacion.

---

de las leyes políticas ó de órden público, que han abrogado los contratos de donde ellas resultaban. »

Creyendo justa la observacion de Duranton, sobre la falta que advierte en los Códigos, respecto á las obligaciones naturales, tomamos lo dispuesto en el Código de Chile, el único en que se encuentran leyes positivas respecto á dichas obligaciones.

Art. 2º.—En esta espresion *lo pagado* se comprende no solo la dacion ó entrega de cualesquiera cosas, sinó tambien la ejecucion de un hecho, la fianza de una obligacion, la suscripcion de un documento, el abandono de un derecho, el perdon de una deuda. La significacion jurídica de pago en toda su extension, se advertirá en el título que trata de los pagos. Véase Ortolan, tomo 2º, pág. 417.

La razon de la disposicion del artículo, es que el pago voluntario de una obligacion natural es la renuncia de hecho de las excepciones, sin las cuales la accion del acreedor hubiese sido admitida. El pago pues en tal caso, no es una mera liberalidad, ni el deudor de la obligacion natural puede á su turno decir que ha pagado lo que no debia. La obligacion natural así puede ser causa legítima de obligaciones civiles que se contraigan por la novacion de ella, puede ser considerada como obligacion principal para admitir, en seguridad de su cumplimiento, obligaciones accesorias.

El señor Vidal publicó en 1845, en la Revista de Legislacion de Fœlis, una larga y excelente disertacion sobre las obligaciones naturales, que obtuvo el primer premio en el concurso abierto por la Facultad de Derecho de Paris en 1840. En ella hace ver las razones filosóficas que las leyes romanas tuvieron para dar á las obligaciones naturales los efectos que hemos indicado. Marcadé tambien las espone por otro género de consideraciones sobre el artículo 1235, núm. 669, y al núm. 751 sobre el artículo 127.

Art. 3º.—El pago parcial de una obligacion natural es una mera confirmacion de ella, que nada de nuevo le agrega. En las obligaciones civiles el pago parcial no importa sinó el reconocimento de la deuda, y lo mismo debe ser en el pago parcial de una obligacion natural, será el reconocimiento de esa obligacion.—Véase á Aubry y Rau, sobre Zachariœ, § 297.

Digitized by Google

Art. 4º Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas por terceros para seguridad de las obligaciones naturales, valen y puede pedirse el cumplimiento de estas obligaciones accesorias.

Artˢ. 1º, 2º y 4º.—Sobre estos tres artículos véase el Código de Chile, artículos 1470 y 1472. Savigny en su obra *Derecho de las obligaciones*, §§ 11 y 12 trata extensamente de las obligaciones naturales y de sus efectos jurídicos. Al § 14, cuando exista la obligacion natural para poder servir de excepcion ó causar los efectos designados en los artículos 2º y 4º de este título.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO TERCERO.

—

De los daños é intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero.

Art. 1º Se llaman daños é intereses el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligacion, por la inejecucion de esta al tiempo debido.

Art. 2º En el resarcimiento de los daños é intereses solo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligacion.

Art. 1º—La ley romana dice: *quantum mihi abest, quantumque lucrare potui.*

Art. 2º—Proyecto de Goyena, artículo 1016.—Código francés, artículo 1150. Los otros Códigos copian al Código francés. El principio de donde se origina la obligacion de pagar daños é intereses lo deriva Marcadé de la misma obligacion que debia cumplirse. La deuda, dice, de daños é intereses es el resultado de una convencion accesoria, tácitamente estipulada entre el deudor y acreedor. Esta intencion probable de las partes no ha podido comprender sinó el perjuicio que podia preveerse ó que fuese consecuencia inmediata de la inejecucion de la obligacion, segun el curso ordinario de las cosas, (sobre el artículo 1151 del Código francés).

Digitized by Google

Art. 3° Aun cuando la inejecucion de la obligacion resulte del dolo del deudor, los daños é intereses comprenderán solo los que han sido ocasionados por él, y los que el deudor ha sufrido en sus otros bienes.

Art. 4° Cuando en la obligacion se hubiese convenido que si ella no se cumpliese se pagaria cierta suma de dinero, no puede darse una cantidad ni mayor ni menor.

Art. 3°—Pothier, parte 1ª, cap. 2°, art. 3°.

Art. 4°—Código Francés, art. 1152.—Holandés, 1258.—Napolitano, 1104.—El Sardo añade en el art. 1243: «á ménos de resultar con evidencia que la suma es enormemente escesiva, en cuyo caso podrá el juez reducirla.»—El Código de la Luisiana, art. 1928 dice: «Sin embargo, si la obligacion ha sido ejecutada en parte, los daños sobre que hayan convenido los contrayentes, pueden ser reducidos á la pérdida ó privacion de la ganancia realmente sufrida.» En contra del artículo, Goyena art. 1018, y Pothier de las Obligaciones, parte 1ª, cap. 2°, art. 3°. La ley romana decia á este respecto: *Non illud inspicitur sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis.*

Digitized by Google

TÍTULO CUARTO.

—

De las obligaciones principales y de las obligaciones accesorias.

Art. 1° De dos obligaciones, la una es principal y la otra accesoria, cuando la una es la razon de la existencia de la otra.

Art. 2° Las obligaciones son principales ó accesorias en relacion á su objeto, ó en relacion á las personas obligadas. Las obligaciones son accesorias respecto del objeto de ellas, cuando son contraidas para asegurar el cumplimiento de una obligacion principal, como son las cláusulas penales. Las obligaciones son acesorias á las personas obligadas, cuando estas las contrajeren como garantes ó fiadores. Accesorios de la obligacion vienen á ser, no solo todas las obligaciones accesorias, sinó tambien los derechos accesorios del acreedor, como la prenda ó hipoteca.

Art. 3° Extinguida la obligacion principal, queda extinguida la obligacion

---

Art. 1° — Zachariœ § 538.

Art. 2° — Zachariœ § 538, Toullier Lib. 3°, Tít. 3, Cap. 4°, Art. 3°.

Digitized by Google

accesoria, pero la extincion de la obligacion accesoria no induce la de la obligacion principal.

Art. 4º Si las cláusulas accesorias de una obligacion fuesen cláusulas imposibles con apariencias de condiciones suspensivas, ó fuesen condiciones prohibidas, su nulidad hace de ningun valor la obligacion principal.

Art. 3º — L. 56, Tít. 5º, Part. 5ª, L. 43, Tít. 3º, Lib. 46 Dig.

Digitized by Google

TÍTULO QUINTO.

DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES.

CAPÍTULO I.

De las obligaciones condicionales en general.

Art. 1° La obligacion es pura cuando su cumplimiento no depende de condicion alguna.

Art. 2° La obligacion es condicional, cuando en ella se subordinare á un acontecimiento incierto y futuro que puede ó no llegar, la adquisicion de un derecho, ó la resolucion de un derecho ya adquirido.

Art. 1°—L. 12, Tít. 11, Part. 5ª. Instit. Lib. 3°, Tít. 16, § 2°. Por estas dos leyes, la definicion es muy lata, porque exijen para que la obligacion sea pura, que no tenga condicion, ni tampoco plazo ó dia señalado.

Art. 2°—L. 8ª, Tít. 4°, Part. 6ª.—LL. 12 y 16, Tít. 11, Part. 5ª.—Instit. Lib. 3°, Tít. 16, § 4°.—Zachariœ § 534, nota 10.—Cód. francés, art. 1168—de Nápoles, 1121—Sardo, 1260—Zachariœ, nota 2ª, dice: «Un acontecimiento pasado aunque incierto para las partes, ó futuro, pero que indudablemente

Digitized by Google

Art. 3º La condicion que se refiere á un acontecimiento que sucederá ciertamente no importa una verdadera condicion, ni suspende la obligacion y solo difiere la exigibilidad de ella.

Art. 4º La condicion de una cosa imposible, contraria á las buenas costumbres, ó prohibida por las leyes, deja sin efecto la obligacion.

Art. 5º Son especialmente prohibidas las condiciones siguientes : —

1ª Habitar siempre un lugar determinado, ó sujetar la eleccion de domicilio á la voluntad de un tercero.

2ª De mudar ó no mudar de religion.

---

ha de llegar, no es una condicion. En el primer caso, la obligacion debe considerarse pura y sin condicion. En el 2º la obligacion es solo á término, pero no condicional ». Esta doctrina es conforme á la L. 12 citada de Partida, y á la L. 2ª, Tít. 4º, Part. 6ª, y con el § 6º, Tít. 16, Lib. 3º, Instit.

Art. 3º — Las citas del art. anterior y Pothier de las Obligaciones, pág. 102.

Art. 4º — Aubry y Rau, § 308, esplican muy bien las condiciones de que trata este artículo.

Las condiciones imposibles, tienen una íntima analogía con las prestaciones imposibles, y lo que diremos respecto de estas, debe aplicarse á las condiciones.

En el lenguaje del derecho, se entiende por buenas costumbres, el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre por las leyes divinas y humanas. La condicion, por ejemplo, impuesta á un donatario de no emplear lo que se le daba en libertar á su padre que se hallaba preso por deudas, se tendria por no escrita, porque ella tendria el efecto inmediato de hacer un hijo ingrato que faltase á sus primeros deberes. La ofensa á las buenas costumbres debe ser el efecto inmediato y cierto de la condicion. Cuando la condicion por sí misma no ofende las buenas costumbres, pero sin embargo da lugar á temer sea una ocasion de faltar á sus deberes, á quien se impone, tal condicion no entra en la prohibicion del artículo, porque la equidad enseña que las acciones de los hombres deben juzgarse por lo que les sea personal y no por el hecho de otro. El ultraje á las buenas costumbres debe encontrarse en la voluntad del que impone la condicion para que ella deje sin efecto el acto. Si su intencion es pura é inocente, la condicion vale, aunque ella sea un medio para que la otra parte falte á los deberes civiles ó religiosos. Véase Chardon, del Dolo y Fraude, Tom. 3º, pág. 365.

Art. 5º — 1ª Savigny, orígen y fin de las relaciones de derecho, § 123.
2ª Savigny, lugar citado nº 4.

Digitized by Google

3ª Casarse con determinada persona, ó con aprobacion de un tercero, ó en cierto lugar ó en cierto tiempo, ó de no casarse.

4ª De celibato perpétuo ó temporal, ó de no casarse con persona determinada ó divorciarse.

Art. 6º La condicion de no hacer una cosa imposible no perjudica la validez de la obligacion.

3ª LL. 64, § 1º, y 72, § 4º Dig. de Cond.—Chardon, en el tratado de dolo y fraude, Tom. 3º, desde la pág. 367, trata extensamente este punto.

4ª LL. 22, 63 y 72 Dig. de Cond. Respecto al divorcio L. 5, Cód. de Inst.

Véase L. 3ª, Tít. 4º, Part. 5ª al fin. L. 21, Tít. 11, Part. 5ª.—L. 31, Tít 7º, Lib. 44 Dig.—Cód. francés, art. 1172.—de Nápoles, 1125.—Sardo, 1263.—Holandés, 1290.—Pothier, nº 240.—Marcadé sostiene que el art. del Código francés, igual al nuestro, no puede comprender la condicion negativa ó de no hacer, y que lo contrario seria un error. Aun cuando la condicion de no hacer, dice, tuviese por objeto una cosa contraria á las leyes ó las costumbres, una cosa ilícita, no habria siempre nulidad, y seria las mas veces, conforme á las reglas de derecho y á la sana moral, mantener y reconocer válida la condicion y la obligacion de que depende. Cuando, por ejemplo, para fortificar vuestra voluntad y ayudaros á vencer una pasion que os arrastra á una mujer casada, hemos convenido que os cederia por precio determinado la casa de campo que deseabas comprarme, pero con la expresa condicion, « Si dejais de ir á casa de esa mujer, » es claro que nada hemos hecho que no fuera muy honorable. La religion y la ley exijen sostener ese contrato. Si al contrario se trata de un malvado que solo ha querido pagar su abstencion de un acto malo, es evidente que mi promesa no es obligatoria. (al art. 1172 del Cód. francés).

El autor para dar un viso de justicia al ajente que se abstiene de una accion ilícita, le da el carácter de agente pasivo meramente en el primer ejemplo, y en el 2º ya es activo; ya él exije un precio por no cometer un crímen. Dándoles igual rol, y poniéndolos en iguales casos todo su argumento desaparece. Si traducimos el primer ejemplo, diciendo, uno de los agentes ha exijido, por dejar el adulterio en que vive, que el otro le dé una suma de dinero, y que bajo esa condicion se abstendrá del crímen; ¿le daria el señor Marcadé el derecho de demandar judicialmente el cumplimiento de la obligacion cuando se hubiese en verdad abstenido, y no se le diese el dinero prometido? No es preciso, por otra parte, que la causa ilícita de una obligacion, lo sea para ambos contratantes, basta que lo fuera para el que pretende ser acreedor en la obligacion.

Art. 6º — L. 17, Tít. 11, Part. 5ª, Lib. 3º, Tít. 20, § 10 Instit.—Cód. Francés, art. 1173.—Holandés, 1291.—Sardo, 1264.—de Nápoles, 1126.

Digitized by Google

Art. 7° Las condiciones deben cumplirse de la manera en que las partes verosímilmente quisieron y entendieron que habian de cumplirse.

Art. 8° Las prestaciones que tienen por objeto el cumplimiento de una condicion son siempre indivisibles.

Art. 9° El cumplimiento de las condiciones es indivisible, aunque el objeto de la condicion sea una cosa divisible. Cumplida en parte la condicion, no hace nacer en parte la obligacion.

Art. 10. Cuando en la obligacion se han puesto varias condiciones disyuntivamente, basta que una de ellas se cumpla para que la obligacion quede perfecta; pero si las condiciones han sido puestas conjuntamente, si una sola deja de cumplirse, la obligacion queda sin efecto.

Art. 11. Las condiciones se juzgan cumplidas, cuando las partes á quienes su cumplimiento aprovecha, voluntariamente las renunciasen; ó cuando, dependiendo del acto voluntario de un tercero, este se negase al acto, ó negase su consentimiento; ó cuando hubiese dolo para impedir su cumplimiento por parte del interesado, á quien el cumplimiento no aprovecha.

Art. 7° — L. 119, Dig. de verb. oblig.— Savigny, Tom. 3°, pág, 141.— Pothier dice: « Si el hecho puesto en la condicion es un hecho personal, si es el hecho de una persona elegida para hacerlo, mas bien que el hecho en sí mismo, si las partes han tenido esto en mira, en tal caso la condicion para que la obligacion exista, no puede ser cumplida sinó por la persona misma. » (al n° 207 de las Obligaciones).

Art. 8° — L. 13, Tít. 4°, Part. 6ª.

Art. 9° — L. 56, Dig. de Cond. et Dem. Pothier de Oblig. n° 215.—Aubry y Rau § 302.

Art. 10. — L. 129 Dig. de verb. oblig. Pothier al n° 223.

Art. 11. — Sobre este art. y los tres siguientes, véase á Savigny, Derecho Rom. Tom. 3°, pág. 141, y siguientes, y Aubry y Rau § 302.

Digitized by Google

Art. 12. El que se ha obligado bajo de una condicion, si impide voluntariamente su cumplimiento, la condicion se tendrá por cumplida.

Art. 13. La obligacion contraida bajo la condicion que un acontecimiento sucederá en un tiempo fijo, caduca, si pasare el término sin realizarse, ó desde que sea indudable que la condicion no puede cumplirse.

Art. 14. La obligacion contraida bajo la condicion que un acontecimento no se verifique en un tiempo fijo, queda cumplida si pasare el tiempo sin verificarse.

Art. 15. Si no hubiese tiempo fijado, la condicion deberá cumplirse en el tiempo que es verosimil que las partes entendieron que debia cumplirse. Ella caduca cuando fuese indudable que el acontecimiento no sucederá.

Art. 12. — Savigny, Tom. 3º, pág. 144 y siguientes. Las leyes 14, Tít. 4º y 22, Tít. 9, Part. 6, confirman la resolucion del art. Ellas hablan de las condiciones en las últimas voluntades; pero Gregorio Lopez opina que debe ser lo mismo en las obligaciones.—Cód. francés, art. 1178.—Sardo, 1269.—Holandés, 1296.—Napolitano, 1131.—L. 89 de Verb. Oblig. y LL. 24 y 81, Tít. 1º, Lib 35 Dig.

Art. 13. — L. 27, Tít. 1º, Lib. 45 Dig. — Cód. francés, art. 1176. —Holandés, 1294.—de Nápoles, 1129.—Sardo, 1267.— Sobre este artículo y los dos siguientes, Savigny, tom. 3º, Pág. 141.

Art. 14. — L. 27, Tít, 1º, Lib. 45 Dig.— Cód. francés, art. 1177.—Holandés, 1295.—Sardo, 1268.—de Nápoles, 1130.

Art. 15. — Marcadé, sobre el art. 1177 del Código francés, dice en el caso de nuestro artículo: « Si la condicion negativa para la cual no se ha fijado término, es potestativa para el deudor, y consiste en un hecho que interesa al acreedor: si por ejemplo, os habeis obligado á darme quinientos francos, si no haceis cortar en vuestro terreno un árbol que daña mi casa, yo puedo hacer fijar un plazo, pasado el cual debeis pagarme la suma de dinero, como que la condicion se ha cumplido. Es verdad que una de las dos escuelas de los jurisconsultos romanos era de la opinion contraria, pero sobre esta opinion no puede ya haber duda alguna, en virtud de la disposicion que declara que la condicion debe cumplirse de la manera que las partes entendieron verosímilmente que ella lo fuese. »

Digitized by Google

Art. 16. La obligacion contraida bajo de una condicion que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor, es de ningun efecto; pero si la condicion hiciese depender la obligacion de un hecho que puede ó no ejecutar la persona obligada, la obligacion es válida.

Art. 17. Cumplida la condicion, los efectos de la obligacion se retrotraen al dia en que se contrajo.

Art. 16.— Instit. de verb. Oblig. § 4.—Zachariœ en el § 534, nota 16, dice, respecto á la resolucion del artículo anterior, que es igual al artículo del Código francés: «Toda obligacion es nula, cuando ha sido contraída bajo una condicion potestativa de parte de quien se obliga. Esta disposicion es demasiado general: ella sola es verdadera, en el caso de la condicion puramente potestativa, es decir, de la que hace que el obligado solo lo sea cuando él quiera. Pero la obligacion es válida, cuando la condicion potestativa se halla modificada por una circunstancia que le quite lo que pueda tener de puramente voluntario, de tal suerte que ella dependa, no de la sola voluntad del deudor, sinó de un hecho que esté en su poder ejecutar ó nó. Por ejemplo, si yo os vendo alguna cosa con la condicion que iré á Paris, la obligacion es válida, porque hay un vínculo de derecho, desde que me encuentro colocado entre la obligacion de no ir á Paris ó de venderos la cosa prometida en venta.» Lo mismo, Savigny, Tom. 3º, pág. 140.

Art. 17.— L. 1ª, Tít. 4º, Part. 4ª. — L. 14, Tít. 11, Part. 5ª.—L. 11, Tít. 4º, Lib. 20 Dig. — L. 3ª. Tít. 20 § 24 Inst.—Cód. francés, art. 1179.—Holandés, 1297.—Napolitano. 1132.— Sardo, 1270. —Marcadé hace notar las consecuencias del artículo, en su comentario al artículo 1179.—Dice así: «La obligacion condicional, y en general todo derecho condicional cualquiera que sea su naturaleza, no es un derecho que *existirá* segun que el acontecimiento tenga lugar ó no: es un derecho que, segun la condicion prevista, *existe ó nó* desde el presente. El derecho no tiene ni tendrá jamás existencia alguna, si la condicion no se cumple. Pero el tiene existencia actual si mas tarde la condicion se cumple. El cumplimiento de la condicion tiene pues necesariamente un efecto retroactivo al momento mismo de la obligacion. El cumplimiento de la condicion, obrando sus efectos al momento de contraerse la obligacion, y haciendo que esta se encuentre haber sido pura y simple, resulta que todos los derechos reales que el deudor habria podido conferir *pendente conditione* sobre el inmueble que debia entregar, quedan sin efecto.»

La última consecuencia que el autor deduce, parte del antecedente propio solo del Código Francés, que hace transferir la propiedad de los bienes raices por solo el contrato sin necesidad de la tradicion. Para nosotros, el efecto retroactivo que obre la condicion, no anularia los derechos reales, constituidos

Digitized by Google

Art. 18. Los derechos y obligaciones del acreedor y deudor que fallecieren antes del cumplimiento de la condicion, pasan á sus herederos.

CAPÍTULO II.

De las obligaciones bajo condicion suspensiva.

Art. 19. La obligacion bajo condicion suspensiva es la que debe existir ó no existir, segun que un acontecimiento futuro ó incierto suceda ó no suceda.

Art. 20. Pendiente la condicion suspensiva, el acreedor puede proceder

---

durante la condicion, sinó que el deudor se hallaría, por ejemplo, en el caso del que ha vendido el bien raíz á uno, pero no habiéndolo entregado, lo vende á otro, ó constituye en él derechos reales.

Zachariæ limita el efecto retroactivo de la obligacion en el caso del artículo, á las obligaciones de dar, y no á las obligaciones de hacer : « Esto es verdad, dice, en las obligaciones de dar, la condicion cumplida tiene entónces un efecto retroactivo al dia en que ha sido contraida, porque la cosa que hace el objeto de la obligacion de dar es necesariamente el objeto de los derechos recíprocos en el tiempo intermedio á la obligacion, y al cumplimiento de la condicion. El cumplimiento pues, de la condicion hace remontar ó cesar los efectos de la obligacion al dia en que ella se celebró. Mas en las obligaciones de hacer es otra cosa, la condicion suspensiva ó resolutoria no tiene efecto retroactivo. Si se trata de una condicion suspensiva, es evidente que no es obligado á hacer, sinó cuando la condicion se cumpla. Si se trata de una condicion resolutoria, y antes del cumplimiento de ella se ha hecho lo que ella obligaba, este cumplimiento no impide que la cosa haya sido hecha. (§ 534, nota 24).

Art. 18. — Las citas y concordancias del art. anterior.

Art. 19. — Marcadé, sobre el art. 1181 del Código Francés.

Digitized by Google

á todos los actos conservatorios, necesarios y permitidos por la ley para la garantía de sus intereses y de sus derechos.

Art. 21. El deudor puede repetir lo que durante la condcion hubiese pagado al acreedor.

Art. 22. Si la condicion no se cumple, la obligacion es considerada como si nunca se hubiera formado; y si el acreedor hubiese sido puesto en posesion de la cosa que era el objeto de la obligacion, él debe restituirla con los aumentos que hubiese tenido por sí, pero no los frutos que hubiese percibido.

Art. 23. Si en la obligacion se tratase de cosas fungibles, el cumplimiento de la condicion no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, y solo lo tendrá en los casos de fraude.

Art. 24. Si se tratase de bienes muebles, el cumplimiento de la condicion no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, sinó cuando sean poseedores de mala fe.

Art. 20. — Cód. Francés, art. 1180.—Holandés, 1298.—Sardo, 1271.—L. 4ª, Tít. 6º, Lib. 42 Dig. Es verdadero acreedor, aun pendiente la condicion L. 42, Tít. 7º, Lib. 44 y L 55, Tít 16 Lib. 50 Dig. Pothier al nº 222.— Zachariœ dice : « Si el deudor quebrase ántes del cumplimiento de la condicion, el acreedor podria obligar al concurso á darle fianza de la ejecucion de la obligacion, llegado al caso, pues sin esta fianza sus derechos serian comprometidos por la disminucion del activo que le servia de garantía. » (§ 535, nota 4ª).

Art. 21. — L. 32, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 16, Tít. 6, Lib. 12 Dig. — El fundamento de la ley citada de Partida lo da la L. 14, Tít. 11, Part. 5ª, y Aubry y Rau § 302.

Art. 22. — Zachariœ dice : « El efecto retroactivo de la condicion no puede hacer que él no haya tenido el derecho de poseer. Hasta el cumplimiento de la condicion él ha tenido de buena fe la posesion de la cosa, y por consiguiente el derecho de percibir los frutos (§ 535, nota 9). Duranton lleva la opinion contraria, y Marcadé discute la cuestion y la opinion de Duranton. (Sobre el art. 1179 del Cód. Francés). Respecto á los frutos, en contra Aubry y Rau, § 302.

Digitized by Google

Art. 25. Si se tratase de bienes inmuebles, el cumplimiento de la condicion no tendrá efecto retroactivo respecto de terceros, sinó desde el dia en que se hubiese hecho tradicion de los bienes inmuebles.

Art. 26. En los casos en que los terceros poseedores de los bienes sujetos á la obligacion condicional, sean poseedores de buena fe, queda á salvo al acreedor el derecho de demandar á la parte obligada por el pago de lo equivalente, y de la indemnizacion de las pérdidas é intereses.

CAPÍTULO III.

De las obligaciones bajo condicion resolutoria.

Art. 27. La obligacion es formada bajo condicion resolutoria, cuando las partes subordinaren á un hecho incierto la resolucion de un derecho adquirido.

Art. 28. No cumplida la condicion resolutoria, ó siendo cierto que no se cumplirá, el derecho subordinado á ella queda irrevocablemente adquirido como si nunca hubiese habido condicion.

Artº. 23, 24 y 25. — Las resoluciones de estos artículos son los derivados naturales de las leyes que se darán en otro lugar sobre el dominio de las cosas fungibles, de los muebles y de los bienes raices. En los Códigos que siguen al Código Francés el efecto retroactivo de las obligaciones condicionales es diverso, tanto respecto de las cosas como respecto à los frutos, porque esos códigos como el Código Francés parten del antecedente que el dominio de las cosas se adquiere solo por la obligacion convencional, sin necesidad de tradicion. Toda esta materia quedará bien clara en el título *de las obligaciones de dar*.

Digitized by Google

Art. 29. Cumplida la condicion resolutoria deberá restituirse lo que se hubiese recibido á virtud de la obligacion.

Art. 30. Si la cosa objeto de la obligacion ha perecido, las partes nada podrán demandarse.

Art. 31. Verificada la condicion resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio.

Art. 29. — Véase la L. 38 y 40, Tít. 5ª, Part. 5ª.—L. 4ª, Tít. 3º, Lib. 18 Dig. — Cód. Francés, art. 1183.—Holandés, 1301.—Sardo, 1274.—Napolitano, 1136.—Respecto á las leyes citadas de Partida y títulos del Digesto, debemos decir, que la condicion resolutoria ordinaria no es lo mismo que la cláusula conocida bajo el nombre de *pacto conmisorio*. En la condicion resolutoria, desde que esta se cumple, la obligacion queda para ambas partes como no sucedida; lo contrario sucede en el *pacto conmisorio*. A pesar del cumplimiento de la condicion prevista, la obligacion no se resuelve miéntras no lo quiera la parte que ha estipulado esa condicion especial, y ella se conservará si quiere mantenerla, no obstante la voluntad contraria de la otra parte. Cuando yo os he vendido mi casa, estipulando que la venta será resuelta, si no me pagais el precio al término fijado, el cumplimiento de esta condicion, no trae necesariamente la revocacion de la obligacion, y yo podré obligaros á cumplir la obligacion, ó perseguiros para obtener el precio que rehusais pagarme. Véase Aubry y Rau, § 302, notas 47 y 48.

Art. 30. — Mr. Duranton, Tóm. 11, nº 91, enseña lo contrario, sosteniendo que cumpliéndose la condicion despues que la cosa no existe, obra sin embargo la revocacion de la obligacion, y obliga á aquel á quien la cosa debia ser restituida á volver el precio que ha recibido. Pero para esto seria necesario que la condicion resolutoria se cumpliera en un momento en que ella pudiese producir efectos. Si yo os vendo un caballo por cien pesos, bajo la condicion que la venta quedará sin efecto, si tal buque viene de la India, y este llega en efecto despues que el caballo entregado y pagado ha perecido por un caso fortuito, la condicion entónces se cumple inútilmente, pues que ya no hay objeto sobre que pueda caer. La resolucion de la obligacion no puede tocar vuestro derecho de propiedad, pues que este derecho no existe no existiendo el caballo, objeto de la obligacion. No pudiendo formarse la obligacion de volver el caballo, falta del objeto de ella, no puede tampoco formarse la obligacion de restituir el precio por falta de causa. M. Marcadé, sobre el artículo 1183 del Código Francés, discute y rebate extensamente la opinion de Duranton; y de sus doctrinas hemos tomado el artículo.

Art. 31. — Cód. de Chile, artículo 1488. — Duranton es tambien de opinion contraria á la doctrina de este artículo. Zachariæ contesta sus observa-

Digitized by Google

CAPÍTULO IV.

De los cargos impuestos para la adquisicion ó resolucion de los derechos.

Art. 32. Los cargos impuestos no impiden la adquisicion del derecho, ni su ejercicio, si no fuesen impuestos como condicion suspensiva. En caso de duda se juzgará que no importan una condicion.

---

ciones, diciendo, que el efecto retroactivo, tanto en las condiciones suspensivas como en las condiciones resolutorias no tiene influencia alguna sobre la restitucion de los frutos. El efecto retroactivo no tiene lugar sinó respecto á la obligacion de restituir la cosa con todos sus accesorios esenciales; pero no puede extenderse hasta borrar los hechos cumplidos, y hacer desaparecer el derecho que ha tenido el que ha adquirido la cosa en el tiempo intermedio entre la formacion de la obligacion y el cumplimiento de la condicion. El efecto retroactivo de la condicion resolutoria cumplida, no se extiende hasta obligar al que ha percibido los frutos de la cosa, cuya propiedad le pertenecia durante la condicion, á restituirlos á aquel que el acontecimiento de la condicion ha hecho propietario; pero que hasta entónces no tenia sinó la espectativa de la propiedad bajo de una condicion. § 536, nota 4ª.

Al concluir este capítulo juzgamos con M. Marcadé que la division de las condiciones en causales, potestativas y mixtas, no presenta ninguna utilidad, y que debia evitarse en los Códigos.

Art. 32. — Lo que en este capítulo, llamamos *cargos*, en las leyes romanas y en los escritores de derecho se llama *modo*. El Lib. 6º, Tít. 45 del Código lleva la inscripcion : *De his quæ sub modo legata vel fideicommisa relinquntur*.

Makeldey define el *modo* de la manera siguiente : « Entiéndese por *modo* toda disposicion onerosa por medio de la cual el que quiere mejorar á otro limita su promesa, exijiendo de él, y obligándole á una prestacion en cambio de lo que recibe. » — Y agrega, « comunmente el modo contiene al mismo tiempo una condicion, ó bien está espresado como condicion, y entónces el acto mismo viene á ser condicional. » El *modo* puede existir lo mismo en los actos de beneficencia que en los de título oneroso; pero es de advertir que en los primeros tiene el donador en los casos que no se ejecute el *modo*, la eleccion de intentar su accion, bien sea para la ejecucion del *modo*, ó para la restitucion de lo que ha dado, miéntras que en los segundos se limita su accion á pedir la ejecucion del *modo*. Derecho romano, § 179.

Digitized by Google

Art. 33. Si hubiese condicion resolutoria por falta de cumplimiento de los cargos impuestos, será necesaria la sentencia del juez para que el beneficiado pierda el derecho adquirido.

Art. 34. Si no hubiese condicion resolutoria por falta de cumplimiento de los cargos, no se incurrirá en la pérdida de los bienes adquiridos; y quedará á salvo á los interesados el derecho de compeler judicialmente al adquirente á que cumpla los cargos impuestos.

Las convenciones que tienen por objeto transferir un derecho sobre bienes, pueden contener disposiciones sobre la suerte ulterior de la cosa transmitada por medio de una obligacion contratada por el que la recibe. Las principales disposiciones de este género entran en el contenido de las transacciones mismas. Si el comprador, por ejemplo, de una casa se obliga á no cobrar alquileres al vendedor que la ocupa por el término de un año, seria meramente una convencion accesoria, y la accion que resulta del contrato basta para su ejecucion. Mas hay ciertas materias en que este procedimiento es insuficiente, y para las cuales era preciso establecer una especie de convenciones accesorias, y esto es el *modo*. Esta es la expresion técnica para designar esta institucion, aunque en un sentido general sirve comunmente para determinar los caractéres particulares de un derecho, como por ejemplo, su extension, ó el modo de su ejercicio.

La distincion entre el modo y la condicion puede reducirse á lo siguiente: —La condicion es suspensiva pero no coercitiva. El modo es coercitivo, pero no suspensivo. Así el *modo* no impide la adquisicion del derecho, y no expone al peligro de una pérdida total. El goce del derecho se obtiene dando caucion, y sin ejecutar el acto. Si el acto se hace imposible, la imposibilidad no trae ningun perjuicio. Por lo tanto, la distincion entre estas dos formas, tiene una grande importancia. Siempre debe buscarse para fijar si es la una ó la otra, la intencion verdadera del agente, en la apreciacion de las circunstancias. Si la intencion es dudosa, el *modo*, como restriccion menor, debe admitirse con preferencia á la condicion. Aunque la L. 1ª del Tít. citado del Código romano, dice: — *In legatis quidem et fideicommisis etiam modus adscriptum pro conditione observatur,* no establece por esto una asimilacion completa entre ambas cosas, sinó que el *modo* debe ser cumplido como la condicion, lo cual puede hacerse con una fianza.

Es preciso no confundir el *modo* con aquellas declaraciones de voluntad que no encierran una obligacion jurídica. Si una suma de dinero, por ejemplo, es legada, para que el legatario construya una casa, esta declaracion debe solo considerarse, como la expresion de un consejo, ó como la ocasion que da lugar á la liberalidad. Para admitir una obligacion serian necesarias circunstancias particulares que hicieran verosímil la intencion de imponer una obligacion. — Véanse LL. 13, § 2º, Tít. 1º, Lib. 24 Dig.—71. id.—2ª, § 7º, Tít. 5º, Lib. 39 Dig.—Savigny Derecho Romano, Tom. 3º, § 123.

Digitized by Google

Art. 35. Si no hubiese plazo para cumplir los cargos, deberán cumplirse en el plazo que el juez señale.

Art. 36. La obligacion de cumplir los cargos impuestos para la adquisicion de los derechos pasa á los herederos del que fuese gravado con ellos, à no ser que solo pudiesen ser cumplidos por él, como inherentes á su persona. Si el gravado falleciere sin cumplirlos, la adquisicion del derecho queda de ningun efecto, volviendo los bienes al disponente de los cargos, ó á sus herederos legítimos.

Art. 37. La reversion no tendrá efecto respecto de terceros sinó, en los casos en que puede tenerlos la condicion resolutoria.

Art. 38. Si el hecho que constituye el cargo fuese imposible, ilícito ó inmoral no valdrá el acto en que el cargo fuese impuesto.

Art. 39. Si el hecho no fuese absolutamente imposible, pero se hiciere despues imposible, sin culpa del adquiriente, la adquisicion subsistirá, y los bienes quedarán adquiridos sin cargo alguno.

Art. 39. — L. 1ª, Tít. 45, Lib. 6º, Cód. Rom.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO SEXTO.

—

De las obligaciones á plazo.

Art. 1° La obligacion es á plazo, cuando el ejercicio del derecho que á ella corresponde estuviese subordinado á un plazo suspensivo ó resolutorio.

Art. 2° El plazo suspensivo ó resolutorio puede ser cierto ó incierto. Es cierto, cuando fuese fijado para terminar en designado año, mes ó dia, ó cuando fuese comenzado desde la fecha de la obligacion, ó de otra fecha cierta.

Art. 3° El plazo es incierto, cuando fuese fijado en relacion á un hecho futuro necesario, para terminar en el dia que ese hecho necesario se realice.

Art. 4° Cualesquiera que sean las espresiones empleadas en la obligacion,

---

Art. 1°. — L. 12 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª. — Instit. Lib. 3, Tít. 16, § 2°.

Artª. 2° y 3° — LL. 12 y 15, Tít. 11, Part. 5ª. — Instit. lib. 3, Tít. 16, § 3°.

Digitized by Google

se entenderá haber plazo, y no condicion, siempre que el hecho futuro fuese necesario aunque sea incierto; y se entenderá haber condicion y no plazo, cuando el hecho futuro fuese incierto.

Art. 5° El plazo puesto en las obligaciones se presume establecido para ambas partes, á no ser que, por el objeto de la obligacion ó por otras circunstancias, resultare haberse puesto á favor del deudor ó del acreedor. El pago no podrá hacerse antes del plazo, sinó de comun acuerdo.

Art. 6° El deudor de la obligacion que ha pagado antes del plazo se supone que conocia el término, y no puede repetir lo pagado; pero si lo ha hecho por ignorancia del plazo, habrá lugar á la repeticion.

Art. 4°. — L. 31, Tít. 9, Part. 6ª.—LL. 21 y 22, Tít. 2°, Lib. 36 Dig.—La dilacion del plazo difiere de la condicion suspensiva, en que el plazo no toca á la fuerza jurídica, sinó solo á la ejecucion de la Obligacion. Aubry y Rau, § 303.

Art. 5°. — En contra, Cód. Francés, art. 1140.—De Nápoles, 2048.—Sardo, 1278. — Conforme al artículo, el Cód. de Prusia, art. 757. — Los Códigos y sus comentadores regularmente suponen que el pago se hace en dinero, y que no hay por lo tanto, perjuicio al acreedor en recibir el pago antes del plazo. Así es ciertamente en el contrato de venta. Pero tratamos solo del cumplimiento de las obligaciones en las cuales, el cumplimiento de ellas puede consistir, como dice Rogron, en la entrega de un número de ganado ó de un buque para lo cual el acreedor puede no estar pronto á recibir, y haberse preparado para hacerlo el dia del vencimiento. En el derecho comercial, el término se presume estipulado en el interés comun de deudor y acreedor, y no hay razon para que no sea lo mismo en el derecho civil. Por estas consideraciones aceptamos la resolucion del Código de Prusia.

Art. 6°. —En cuanto á la primera parte, Cód. Francés, art. 1186, y los demás Códigos de Europa.—L. 32, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 16 y siguientes, Tít. 6, Lib, 12 Dig.—En cuanto á la segunda, Marcadé, sobre el art. 1186, dice lo siguiente : —« ¿Nuestro artículo importa rehusar la repeticion absolutamente y sin distincion, entre aquel que ha pagado libremente con conocimiento de causa, y el que lo ha hecho ignorando el término de la obligacion? — No trepidamos en responder que *no*. La decision contraria seria evidentemente opuesta, no solo á los principios de equidad, sinó al espíritu general de nuestro derecho moderno, y á la intencion de los redactores del artículo. Si á la muerte de mi padre yo me encuentro con un testamento que me manda pagar á Paulo inmediatamente veinte mil francos, y despues de haberlos

Digitized by Google

Art. 7° El deudor constituido en quiebra y los que lo representen no puedan reclamar el plazo para el cumplimiento de la obligacion.

Art. 8° En las obligaciones á plazo cierto, los derechos son trasmisibles, aunque el plazo sea tan largo que el acreedor no pueda sobrevivir al dia del vencimiento.

---

pagado descubro un segundo testamento, que me acuerda dos años para pagar dichos veinte mil francos ¿no es claro que yo he procurado al acreedor una ventaja mayor que la que en realidad le era debida? — En el Cuerpo Lejislativo el orador del gobierno decia sobre este artículo: que si el deudor hubiese *libremente* hecho el pago con anticipacion no seria justo autorizarlo á demandar la repeticion. »

Art. 7°. — Cód. Francés, art. 1188.—de Nápoles, 1141.—Sardo, 1279.—Holandés, 1307.

Digitized by Google

Digitized by Google

DE LAS OBLIGACIONES EN RELACION Á SU OBJETO.

TÍTULO SÉPTIMO.

DE LAS OBLIGACIONES DE DAR.

CAPÍTULO I.

De las obligaciones de dar cosas ciertas.

Art. 1° La obligacion de dar es la que tiene por objeto la entrega de una cosa, mueble ó inmueble, con el fin de constituir sobre ella derechos reales, ó de transferir solamente el uso ó la tenencia, ó de restituirla á su dueño.

Art. 2° La obligacion de dar cosas ciertas comprende todos los accesorios de estas, aunque en los títulos no se mencionen, ó aunque momentáneamente hubiesen sido separados de ellas.

Art. 3° El deudor de la obligacion es responsable al acreedor de los perjuicios é intereses, por falta de las diligencias necesarias para la

---

Artˢ. 1° y 2°.—Zachariœ § 531.

Art. 3°—L. 13, Tít. 11, Part. 5ª.

Digitized by Google

entrega de la cosa en el lugar y tiempo estipulado, ó en el lugar y tiempo que el juez designare, cuando no hubiese estipulacion espresa.

Art. 4º Antes de la tradicion de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningun derecho real.

Art. 4º.—L. 46, Tít. 28, Part. 3ª.— L. 50, Tít. 5º Part. 5ª.—Inst 2º, Tít. 1º, § 40—Segun el Código Francés, artª. 711 y 1138, la propiedad se trasmite por solo el contrato, sin ser necesaria la tradicion; y desde entónces todos los peligros de la cosa son de cuenta del acreedor. Toullier entre otros, Tom. 4º, nº 54, espone los fundamentos que para tal resolucion tuvieron los autores del Código de Napoleon. Pueden verse tambien en la coleccion de discursos, discurso 70.

El señor Freitas, sosteniendo el principio de la tradicion para la adquisicion de la propiedad dice. « Por la naturaleza de las cosas, por una simple operacion lógica, por un sentimiento espontáneo de justicia, por el interés de la seguridad de las relaciones privadas á que se liga la prosperidad general, se comprende desde el primer momento que el derecho real debe manifestarse por otros caractéres, por otros signos que no sean los del derecho personal, y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos, cuanto sea posible. No se concibe que una sociedad esté obligada á respetar un derecho que no conoce.

Esta es la razon filosófica del gran principio de la tradicion que la sabiduría de los romanos estableció, y que las lejislaciones posteriores reconocieron.

Establecido el derecho personal de donde tiene que resultar la trasmision de la propiedad, muchos espíritus no quisieron ver nada mas, y dieron luego la propiedad como trasmitida y adquirida solo por el simple poder del concurso de las voluntades en un momento dado. Tomose la propiedad en su elemento individual solamente, y no se atendió á su elemento social. Contose con la buena fe de las convenciones, como si la mala fe no fuese posible.

Las cosas que se conviene trasmitir es posible que no sean trasmitidas, y la misma cosa puede ser vendida á dos personas diferentes. Si el contrato es suficiente, independiente de cualquier manifestacion exterior de la transferencia del dominio, el segundo comprador podria de buena fe trasmitir tambien la cosa que así irá sucesivamente pasando á otros. Tenemos entónces un conflicto de derechos, una colicion donde por un lado se presenta el interés de uno solo y por el otro los intereses de muchos. ¿Se puede y debe ser indiferente á la constante incertidumbre del derecho de propiedad, al fundamento de todas las relaciones civiles? ¿Si este mal no puede ser evitado en el todo, no convendrá evitarlo lo mas que sea posible? Segun la teoría del Código Francés sobre la trasmision de la propiedad, como efecto inmediato

Digitized by Google

Art. 5º Si la obligacion de dar una cosa cierta es para transferir sobre ella derechos reales, y la cosa se pierde sin culpa del deudor, la obligacion queda disuelta para ambas partes.

---

de los contratos, no hay intervalo entre la perfeccion de los contratos, y la trasmision, y su adquisicion realizada. La tradicion y la posesion nada valen. El derecho personal y el derecho real son una misma cosa. El contrato es el propio dominio, y el dominio es el contrato. No hay diferencia alguna entre el título para adquirir, y el modo de adquirir: entre la idea y el hecho, entre la causa y el efecto.

La innovacion del Código Civil de Francia fué tan inesperada, tan peligrosa, tan opuesta á la buena razon, que por mucho tiempo se dudó que ella hubiese derogado el réjimen de las leyes anteriores. Troplong, Martou y otros muchos jurisconsultos no dejaron de confesar que esta innovacion tan grave fué subrepticiamente introducida sin la discucion especial y profunda que ella reclamaba. Aun así, el nuevo principio no tuvo aplicacion respecto á los bienes muebles, segun el art. 2279, y en cuanto á los inmuebles fué aplicado con restricciones segun los artículos 939 y 1069. En vano el legislador francés proclamó su principio de la trasmision de la propiedad solo por efecto de las convenciones, pues que la fuerza de las cosas lo obligó á violarlo en relacion á los muebles, y á no mantenerlo respecto á los inmuebles, sinó por medio de disposiciones contradictorias é incompletas que espusieron la propiedad territorial y la garantía hipotecaria á incertidumbres y peligros tales, que la segunda generacion sintió la necesidad de reformar radicalmente la lejislacion en esta parte.

Aquello que desde luego no se habia conocido por la fascinacion de un bello principio en aparencia, que realzaba el poder de la voluntad humana, vínose á conocer despues por las exijencias económicas de un buen réjimen hipotecario. Y en verdad, el sistema hipotecario del Código Civil Francés, quedara profundamente viciado desde que confundió los derechos personales con los derechos reales. Era una anomalía y una providencia inútil manifestarse al público el derecho real de la hipoteca, cuando el primer derecho real «la propiedad», fuente de todos los otros, no tenia la misma publicidad en los casos mas frecuentes.

En la actualidad, felizmente la teoría del Código Francés se halla reducida en todo su valor á un mero aparato de palabras que no tiene significacion alguna práctica, desde que el propietario no es propietario respecto de terceros, si no hace trascribir sus títulos en un registro especial y público, establecido para este efecto. Teniéndose así reconocida la necesidad de un hecho externo, como indicador legal de la trasmision de la propiedad, no descubrimos razon alguna por la cual, en relacion á las partes contratantes, se deba seguir el principio opuesto de la transferencia del dominio, solo por efecto del consentimiento. ¿Y cómo se concibe que un derecho real solo pueda existir respecto de un individuo? El dominio es por su esencia un derecho absoluto, y sus correspondientes obligaciones comprenden á

Digitized by Google

Art. 6º Si la cosa se pierde por culpa del deudor, este será responsable al acreedor por su equivalente y por los perjuicios é intereses.

Art. 7º Si la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el deterioro será por su cuenta, y el acreedor podrá ó disolver la obligacion, ó recibir

---

todos los individuos; y cuando se le niega este carácter no existe el dominio. Si el vendedor desde el momento del contrato, tiene perdido el dominio de la cosa vendida, no se concibe como él pueda venderla válidamente por segunda vez á otra persona, solo porque el primer comprador no fué diligente en hacer transcribir su título en los registros hipotecarios, pues desde entónces su dominio, adquirido por el contrato no puede ejercerlo contra un tercero, el segundo comprador.

Por la nueva ley hipotecaria de 23 de Marzo de 1855, el rejistro público de la trasmision y constitucion de los derechos reales ha sustituido la tradicion de la cosa. Esta alteracion radical del Código Civil de Francia, ya habia sido hecha antes en la Bélgica y en todos los paises, que, por fuerza de circunstancias especiales, se vieron en la necesidad de adoptar aquel Código. Así la falsa idea de la identificacion del contrato con el dominio, no fué mas que una aberracion local, hoy dia ridícula: pertenece á lo pasado, y es solo de un simple valor histórico.

Art. 5º.—En contra L. 17, Tít. 10, Lib, 3º, Fuero Real.—L. 23, Tít, 5º, Part. 5ª, que solo resuelven la obligacion del deudor. Véanse las LL. 9, Tít. 14, Part. 5ª, 27, Tít. 5, Part. 5ª y 4ª, Tit. 3º, Part. id.—29, Tít. 23, Part. 3ª.—y 6ª, Tít. 14, Part. 6ª.—No es estraño que así lo dispongan tambien el Código Francés y los demas Códigos que convierten el título en modo de adquirir, pues las cosas perecen, se deterioran y se aumentan para su dueño; pero parece ilójico que nuestras leyes que declaran que no se adquiere el dominio de las cosas con solo el título, si no es seguido de la tradicion, dispongan que el peligro de la cosa, que es el objeto de una obligacion de dar sea de cuenta del acreedor, aun antes de la tradicion, fundadas en el principio que el deudor de cosa cierta se libra de la obligacion de entregarla, cuando perece sin su culpa. Esto es confundir el derecho personal con el derecho real. El derecho personal que se constituye por la obligacion, no da ningun derecho en la cosa, y sin embrago se le constituyen las consecuencias del derecho real; para él perece la cosa, para él se aumenta, y de su cuenta son la mejora ó deterioro. Nuestro artículo tambien libra al deudor de cosa cierta de la obligacion de entregarla, si perece sin su culpa, pero lo libra disolviendo la obligacion, y no dejando obligado al acreedor.

De los dos principios, que el dominio de las cosas no se adquiere sinó por la tradicion, y que los peligros, aumentos, ó desmejoras, son de cuenta del propietario se derivan las resoluciones de los artículos siguientes, y es innecesario notar la discordancia con los Códigos que parten de principios contrarios.

Digitized by Google

la cosa en el estado en que se hallare, con disminucion proporcional del precio si lo hubiere.

Art. 8° Si la cosa se deteriorase por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho, ó para exijir una cosa equivalente con indemnizacion de los perjuicios é intereses, ó para recibir la cosa en el estado en que se hallare, con indemnizacion de los perjuicios é intereses.

Art. 9° Si la cosa se hubiese mejorado ó aumentado, aunque no fuese por gastos que en ella hubiese hecho el deudor, podrá este exijir del acreedor un mayor valor, y si el acreedor no se conformase, la obligacion quedará disuelta.

Art. 10. Todos los frutos percibidos, naturales ó civiles, antes de la tradicion de la cosa, pertenecen al deudor; mas los frutos pendientes en el dia de la tradicion pertenecen al acreedor.

Art. 11. En relacion á terceros, si la obligacion fuese de dar una cosa cierta con el fin de restituirla á su dueño, y la cosa se perdiese sin culpa del deudor, la cosa se pierde para su dueño, salvos los derechos de este hasta el dia de la pérdida, y la obligacion quedará disuelta.

Art. 12. Si se pierde la cosa por culpa del deudor se observará lo dispuesto en el artículo 6°.

Art. 13. Si se deteriorase sin culpa del deudor se observará lo dispuesto en el artículo 7°.

Art. 14. Si se deteriorase por culpa del deudor, se observará lo dispuesto en el artículo 8°.

Art. 15. Si la cosa se mejorase ó hubiese aumentado sin que el deudor hubiese hecho gastos en ella ó empleado su trabajo, ó el de otro por él, será restituida à su dueño con el aumento ó mejora; y nada podrá exijir el deudor.

Art. 16. Si hubiese mejoras ó aumento, que con su dinero ó su trabajo, ó de otros por él, hubiese hecho el deudor, que hubiese poseido la cosa de buena fe, tendrá derecho á ser indemnizado del justo valor de las mejoras necesarias ó útiles, segun la avaluacion que se hiciese al tiempo de la restitucion, siempre que no se le hubiese prohibido hacer mejoras. Si las mejoras fuesen voluntarias, le

Digitized by Google

deudor aunque fuese poseedor de buena fe, no tendrá derecho á indemnizacion alguna. Si el deudor fuese poseedor de mala fe tendrá derecho á ser indemnizado de las mejoras necesarias.

Art. 17. Los frutos percibidos, naturales ó civiles, pertenecen al deudor, poseedor de buena fe. El deudor que hubiese poseido de mala fe, está obligado á restituir la cosa con los frutos percibidos y pendientes, sin tener derecho á indemnizacion alguna.

Art. 18. Son mejoras necesarias aquellas sin las cuales la cosa no podria ser conservada. Son mejoras útiles, no solo las indispensables para la conservacion de las cosas, sinó tambien las que sean de manifiesto provecho para cualquier poseedor de ella. Son mejoras voluntarias las de mero lujo ó recreo, ó de esclusiva utilidad para el que las hizo.

Aat. 19. Si la obligacion fuese de dar cosas ciertas con el fin de transferir ó constituir derechos reales, y la cosa fuese mueble, si el deudor hiciese tradicion de ella á otro por transferencia de dominio, ó constitucion de prenda, el acreedor aunque su título sea de fecha anterior, no tondrá derecho contra los poseedores de buena fe, sinó solamente contra los de mala fe. La mala fe consiste en el conocimiento de la obligacion del deudor.

Art. 20. Si la cosa fuese mueble, y concurriesen diversos acreedores, á quienes el mismo deudor se hubiese obligado á entregarla, sin haber hecho tradicion á ninguno de ellos, será preferido el acreedor cuyo título fuese de fecha anterior.

Art. 21. Si la cosa fuese inmueble y el deudor hiciese tradicion de ella

---

Art. 16.—En cuanto á las mejoras y sus clases, L. 10, Tít. 33, Part, 7.—LL. 41 y 44, Tít. 28, Part. 3ª.—Cód. Sardo, art. 456.—Holandés, 630.—L. 5ª, Tít. 32, Lib. 3º, Cód. Rom.—L. 38, Tít. 1º, Lib. 6º, Dig.

Art. 17.—L. 39, Tít, 28, Part. 3ª.—Cód. Francés, art. 549.— de Nápoles, 474.—Holandés, 630.—Sardo, 453.—L. 25, Tít. 1º, Lib. 22, Dig.—En cuanto al poseedor de mala fe, L. 4, Tít. 14, Part. 6ª.—Cód. Fancés, art. 529.—Sardo, 455.—Instit. Lib. 4º, Tít. 17, § 2º.

Digitized by Google

á otro con el fin de transferirle el dominio, el acreedor no tendrá derecho contra tercero que hubiese ignorado la obligacion precedente del deudor; pero si contra los que, sabiéndola hubiesen tomado posesion de la cosa.

Art. 22. Si la tradicion se hubiese hecho á persona de buena fe, el acreedor tiene derecho para exijir del deudor otra cosa equivalente, y todos los perjuicios é intereses.

Art. 23. Si la cosa fuese inmueble, y concurriesen diversos acreedores á quienes el mismo deudor se hubiese obligado á entregarla, sin que á ninguno de ellos le hubiese hecho tradicion de la cosa, será preferido el acreedor cuyo instrumento público fuese de fecha anterior.

Art. 24. En relacion á terceros, cuando la obligacion de dar cosas ciertas tuviese por fin restituirlas á su dueño, si la cosa fuese mueble y el deudor hiciese tradicion de ella á otro por transferencia de dominio ó constitucion de prenda, el acreedor no tendrá derecho contra los poseedores de buena fe, sinó solamente cuando la cosa le hubiese sido robada ó se hubiese perdido. En todos casos lo tendrá contra los poseedores de mala fe.

Art. 25. Si la cosa fuese mueble y concurren acreedores á quienes el deudor se obligase á la entrega de ella por transferencia de dominio ó constitucion de prenda sin haber hecho tradicion de la cosa, es preferido el acreedor á quien pertenece el dominio de la cosa.

Art. 26. Si la cosa fuese inmueble el acreedor tendrá accion real contra terceros que sobre ella hubiesen aparentemente adquirido derechos reales, ó que la tuviesen en su posesion por cualquier contrato que hubiesen hecho con el deudor.

Art. 27. Si la obligacion fuese de dar cosas ciertas para transferir sola-

---

Art. 21.—LL. 50 y 51, Tít. 5º, Part. 5ª.—En contra el Código Francés y los demas que declaran transmitida la propiedad por solo la obligacion.

Art. 24.—Zachariœ, nota 13, al § 558.

Digitized by Google

mente el uso de ellas, los derechos se reglarán por lo que se dispone en el título *del arrendamiento*. Si la obligacion fuese para transferir solamente la tenencia de la cosa, los derechos se reglarán por lo que se dispone en el título *del depósito*.

CAPÍTULO II.

De las obligaciones de dar cosas inciertas.

Art. 28. Si la obligacion que se hubiese contraido fuese de dar una cosa incierta no funjible, la eleccion de la cosa corresponde al deudor.

Art. 29. Para el cumplimiento de estas obligaciones el deudor no podrá escojer cosa de la peor calidad de la especie, ni el acreedor la de mejor calidad cuando se hubiese convenido dejarle la eleccion.

Art. 30. Despues de individualizada la cosa por la eleccion del deudor ó del acreedor, se observará lo dispuesto respecto á las obligaciones de dar cosas ciertas.

Art. 31. Antes de la individualizacion de la cosa no podrá el deudor eximirse del cumplimiento de la obligacion por pérdida ó deterioro de la cosa, por fuerza mayor ó caso fortuito.

Art. 32. La obligacion de dar cosas inciertas no funjibles, determinadas solo por su especie ó cantidad, le da derecho al acreedor para exijir

---

Art. 29.—L. 23, Tít. 9º, Part. 6ª.

Art. 31.—Sobre las obligaciones de jénero, Savigny, Derecho de las Obligaciones, § 39.

Digitized by Google

el cumplimento de la obligacion con los perjuicios é intereses de la mora del deudor, si hubiese incurrido en ella, ó disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios é intereses.

CAPÍTULO III.

De las obligaciones de dar cantidades de cosas.

Art. 33. La obligacion de dar cantidades de cosas es la obligacion de dar cosas que consten de número, peso y medida.

Art. 34. En estas obligaciones, el deudor debe dar, en lugar y tiempo propio, una cantidad correspondiente al objeto de la obligacion, de la misma especie y calidad.

Art. 35. Si la obligacion tuviese por objeto restituir cantidades de cosas recibidas, el acreedor tiene derecho, ó para exijir del deudor moroso otra igual cantidad de la misma especie y calidad con los perjuicios é intereses, ó para exijir su valor, segun el valor corriente en el lugar y dia del vencimiento de la obligacion.

Art. 36. Las cantidades quedarán individualizadas como cosas ciertas despues que fuesen contadas, pesadas ó medidas por el acreedor.

Art. 33.—Savigny en el § 39 del Derecho de las Obligaciones dice: « Llamamos cantidades de cosas las que circunscriptas en los límites de una clase determinada, no tienen ningun valor individual, y todo su valor no se determina, sinó por el número, la medida y el peso; por lo que es absolutamente indiferente distinguir las cosas individualmente.—Sobre todo este capítulo, LL. 24 y 25, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 48, Lib. 4º, Cód. Rom.—L. 35, § 5º, Tít. 1º, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, artª. 1585 y 86.—Sardo, 1591 y 92.—Napolitano, 1430 y 31.—Holandés, 1497 y 98.

Digitized by Google

Art. 37. Si la obligacion tuviese por fin constituir ó transferir derechos reales, y la cosa ya individualizada se perdiese ó se deteriorase por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho, ó para exijir igual cantidad de la misma especie y calidad, con mas los perjuicios é intereses; ó para disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios é intereses.

Art. 38. Si se perdiese ó se deteriorase solo en parte, sin culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho, ó para exijir la entrega de la cantidad restante y no detèriorada, con disminucion proporcional del precio si estuviese fijado, ó para disolver la obligacion.

Art. 39. Si se perdiese ó deteriorase solo en parte por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho, ó para exijir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada, y de la correspondiente que faltare ó estuviese deteriorada con los perjuicios é intereses, ó para disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios é intereses.

Art. 40. Si la obligacion tuviese por fin restituir cantidades recibidas, y la cantidad estuviese ya individualizada, y se perdiese ó se deteriorase en el todo por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho, ó para exijir otra igual cantidad de la misma especie y calidad con los perjuicios é intereses, ó para exijir su valor con los perjuicios é intereses

Art. 41. Si se perdiese solo en parte sin culpa del deudor, el acreedor solo podrá exijir la entrega de la cantidad restante. Si se deteriorase solo en parte sin culpa del deudor, el acreedor recibirá la parte no deteriorada con la deteriorada en el estado en que se hallaren.

Art. 42. Si se perdiese ó se deteriorase solo en parte por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho, ó para exijir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada, y de la correspondiente á la que faltare ó estuviese deteriorado con los perjuicios é intereses; ó para exijir la entrega de la cantidad restante y no deteriorada, y el valor de la que faltare ó estuviese deteriorada con los perjuicios é intereses, ó para disolver la obligacion con indemnizacion de perjuicios é intereses.

Digitized by Google

CAPÍTULO IV.

—

De las obligaciones de dar sumas de dinero.

Art. 43. Es aplicable á las obligaciones de dar sumas de dinero lo que se ha dispuesto sobre las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, solo determinadas por su especie, y sobre las obligaciones de dar cantidades de cosas no individualizadas.

Art. 44. Si por el acto por el que se ha constituido la obligacion debiese darse moneda que no fuese de curso legal en la República, la obligacion debe considerarse como de dar cantidades de cosas.

Art. 45. Si no estuviese determinado en el acto por el que se ha constituido la obligacion, el dia en que debe hacerse la entrega del dinero, el juez señalará el tiempo en que el deudor deba hacerlo.

Si no estuviese designado el lugar en que se ha de cumplir la obligacion, ella debe cumplirse en el lugar en que se ha contraido. En cualquier otro caso la entrega de la suma de dinero debe hacerse en el lugar del domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligacion.

Art. 43.—El dinero pertenece á las cantidades. Hay entre cada pieza de una determinada especie de moneda, una diferencia tan poco sensible como en cada grano de un monton de trigo, y las piezas de moneda tomadas aisladamente no son susceptibles de ser distinguidas. En el punto de vista jurídico, las monedas son cosas de consumo, en el sentido que su uso verdadero consiste en el gasto que se hace, gasto que hace tan imposible, como si la materia se hubiese consumido, toda reclamacion ulterior de la propiedad.

Art. 45.—Respecto á la primera parte, L. 13, Tít. 11, Part. 5ª; pero la L. 2ª, Tít. 1º, Part. id. al hablar del préstamo señala diez dias.—Conforme con el artículo Cód. Francés, art. 1900.—de Nápoles, 1722.—Holandés, 1797.—Sardo, 1928.—En cuanto á la segunda parte, L. 32, Tít. 2º, Part. 3ª.—L. 13, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 9ª, Tít. 4º, Lib. 13, Dig.—L. 19, Tít. 1º, Lib. 5º id.—L. 21, Tít. 7º, Lib. 44 id.—El Cód. de Vaud prefiere el domicilio del acreedor, y tambien el de Holanda, si el acreedor continúa habitando el mismo pueblo que habitaba al tiempo de la obligacion.

Digitized by Google

Art. 46. Si la obligacion del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie ó calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligacion dando la especie designada, ú otra especie de moneda nacional al cambio que corra en el lugar en el dia del vencimiento de la obligacion.

Art. 47. Si la obligacion autorizare al deudor para satisfacerla cuando

---

Art. 46.—Nos abstenemos de proyectar leyes para resolver la cuestion tan debatida sobre la obligacion del deudor cuando ha habido alteracion en la moneda, porque esa alteracion se ordenaría por el Cuerpo Lejislativo Nacional, cosa casi imposible. La ley declararía el modo de satisfacer las obligaciones que ya estuviesen contraidas. Hoy los conocimientos económicos dan á la moneda otro carácter que el que se juzgaba tener á la época de las leyes que hicieron nacer las cuestiones sobre la materia. Las leyes romanas decian:—« *in pecunia, non corpora quis cogitat, sed quantitatem* (L. 99, Tít. 3, Lib. 46 Dig.).....*eaque materia forma pública percusa, usum, dominiunque non tan ex substantia præbet, quam ex quantitate* (L. 1ª, Tít. 1º, Lib. 18, Dig). Por cierto que hoy la moneda no se estima por la cantidad, que su sello oficial designe, sinó por la sustancia, por el metal, oro ó plata que contenga. Notaremos, sin embargo, las leyes de los diferentos pueblos sobre el cumplimiento de las obligaciones, cuando ha habido cambio en el valor de las monedas.

La L. 18, Tít. 1º, Lib. 10, Nov. Rec. dice: « Sea permitido á los contrayentes especificar el valor de las monedas, y obsérvese inviolablemente lo convenido. Los deudores de moneda recibida por cualquiera causa en plata ú oro, están obligados á pagar en la moneda del mismo valor, peso y ley que la recibieron y entónces corria. En los demas casos cumplen los deudores en pagar en la corriente al tiempo de la paga. »

El Código Francés, art, 1895:—La obligacion que resulta de un préstamo en plata será siempre la de la suma numérica espresada en el contrato. Si ha habido un aumento o disminucion de especies antes de la época del pago, el deudor debe volver la suma numérica prestada, y no debe volver sinó esta suma en las especies que tengan curso al momento del pago ».—Lo siguen, el Cód. de Nápoles, art. 1767—de la Luisiana, 2884.—Holandés 1793.—Prusiano, nº 778, Tít. 11, Parte 1ª.

Sin embargo el Código de Austria dispone lo contrario en los artículos 988 y 990. « Si se ha alterado, dice, el valor intrínseco de las monedas, el que las recibió debe reembolsarlas sobre el pié del valor que tenian al tiempo del préstamo. »

Si hubiese de darse ley, suponiendo la alteracion de las monedas, nosotros aceptaríamos el art. del Código de Austria.

Digitized by Google

pudiese, ó tuviese medios de hacerlo, los jueces á instancia de parte, designarán el tiempo en que deba hacerlo.

Art. 48. La obligacion puede llevar intereses, y son válidos los que se hubiesen convenido entre deudor y acreedor.

Art. 49. El deudor moroso debe los intereses que estuviesen convenidos en la obligacion desde el vencimiento de ella. Si no hay intereses convenidos debe los intereses legales que las leyes especiales hubiesen determinado. Si no se hubiese fijado el interés legal, los jueces determinarán el interés que debe abonar.

Art. 50. No se deben intereses de los intereses, sinó por obligacion posterior convenida entre deudor y acreedor que autorice la acumulacion de ellos al capital, ó cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo.

Art. 51. El recibo del capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, estingue la obligacion del deudor respecto de ellos.

Art. 47.—Cód. Francés, art. 1981.—de Nápoles, 1773.—Sardo, 1913.—Holandés, 1798.—L. 125, Tít. 16, Lib. 50, Dig.

Art. 48.—La materia de intereses convencionales se encuentra tratada extensamente en muchos escritores del primer crédito, que se podrian citar en apoyo del artículo. Regularmente los Códigos de Europa son contrarios à la libertad de las convenciones sobre intereses de los capitales

Art, 49.—Me he abstenido de proyectar el interés legal, porque el interés del dinero varia tan de continuo en la República, y porque es muy diferente el interés de los capitales en los diversos pueblos. Por lo demas, el interés del dinero en las obligaciones de que se trata corresponde á los perjuicios é intereses que debia pagar el deudor moroso.

Art. 50.—Véase Cód. Francés, art. 1154—de Holanda, 1287.—En contra de los intereses de intereses Cód. Sardo, art. 1245 y L. 28, Tít. 32, Lib. 4º, Cód. Rom.

Art. 51.—L. 13. Tít. 11, Part. 5ª.— Cód. Francés, art. 1908. — Sardo, 1935.—Holandés, 1806.—de Nápoles 1780.—Prusiano, 843. Seccion 1ª, Tít. 21, Parte 1ª y L. 43, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO OCTAVO.

—

De las obligaciones de hacer ó de no hacer.

Art. 1° El obligado á hacer, ó á prestar algun servicio debe ejecutar el hecho en el tiempo propio, y en el modo que fué la intencion de las partes que el hecho se ejecutara. Si de otra manera lo hiciese, se tendrà por no hecho, ó podrá destruirse lo que fuese mal hecho.

Art. 2° El hecho podrá ser ejecutado por otro que el obligado, á no ser que la persona del deudor hubiese sido elegida para hacerlo por su industria, arte ó cualidades personales.

Art. 3° Si el hecho se hiciese imposible sin culpa del deudor, la obligacion queda extinguida para ambas partes, y el deudor debe volver al acreedor lo que por razon de ella hubiese recibido.

Art. 4° Si la imposibilidad fuese por culpa del deudor, será obligado á satisfacer al acreedor los perjuicios é intereses.

Art. 1°.—Sobre este capítulo véase Marcadé, sobre el art. 1142, del Cód. Francés.

Digitized by Google

Art. 5º Si el deudor no quisiese ó no pudiese ejecutar el hecho, el acreedor puede exijirle la ejecucion forzada, á no ser que fuese necesaria una violencia contra la persona del deudor. En este último caso, el acreedor podrá pedir perjuicios é intereses.

Art. 6º Si el hecho pudiese ser ejecutado por otro, el acreedor podrá ser autorizado á ejecutarlo por cuenta del deudor, por sí ó por un tercero; ó solicitar los perjuicios é intereses por la inejecucion de la obligacion.

Art. 7º El deudor no puede exonerarse del cumplimiento de la obligacion, ofreciendo satisfacer los perjuicios é intereses.

Art. 8º Si la obligacion fuese de no hacer, y la omision del hecho se hiciese imposible sin culpa del deudor, ó si este hubiese sido obligado á ejecutarlo, la obligacion se extingue como en el caso del art. 3º.

Art. 9º Si el hecho fuese ejecutado por culpa del deudor, el acreedor

---

Art. 5º.—El Cód. Francés por el art. 1142, declara que toda obligacion de hacer ó de no hacer se resuelve en caso de inejecucion por parte del deudor, en la satisfaccion de los daños é intereses; pero por el art. 1144, declara que el acreedor puede tambien en caso de inejecucion ser autorizado á hacerlo ejecutar él mismo á costa del deudor. Marcadé sobre el art. 1144, concilia esta aparente contradiccion, diciendo que el art. 1142 no debe tomarse á la letra, cuando declara que toda obligacion de hacer ó de no hacer, se resuelve en caso de inejecucion en la satisfaccion de daños é intereses. Esto no sucede sinó en dos casos: 1º cuando la ejecucion forzada no podria resultar sinó de una violencia dirijida contra la persona del deudor, y 2º cuando el acreedor, aunque pudiendo obtener la ejecucion directa por la fuerza, se contentara con la satisfaccion de los daños é intereses. Los Códigos de Europa copian, tanto el art. 1142 del Código Francés, como el art. 1144. El Código de la Luisiana en los artº. 1920 y 1921 dice: « En caso de inejucion de un contrato que contenga obligacion de hacer ó de no hacer, aquel en cuyo favor se ha contraido la obligacion puede pedir daños y perjuicios, ó si esta indemnizacion es insuficiente, reclamar la ejecucion del contrato, á su eleccion, y en todos casos, daños y perjuicios. » Las leyes de Partida son mas claras á este respecto..... « el juez débelo apremiar que lo *faga ansi* como fué puesto, é lo prometió, » dice una de ellas. LL. 12, Tit. 11, Part. 5ª y 5ª, Tít. 27, Part. 3ª.

Digitized by Google

tendrà derecho para exijir que se destruya lo que se hubiese hecho, ó que se le autorice para destruirlo á costa del deudor.

Art. 10. Si no fuese posible destruir lo que se hubiese hecho, el acreedor tendrá derecho para pedir los perjuicios é intereses que le trajere la ejecucion del hecho.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO NOVENO.

—

De las obligaciones alternativas.

Art. 1° Obligacion alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la eleccion que deba hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada.

Art. 2° El obligado alternativamente á diversas prestaciones, solo lo está á cumplir con una de ellas íntegramente, sea la prestacion de una cosa ó de un hecho, ó del lugar del pago, ó de cosas, hechos y lugar de la entrega.

Art. 3° En las obligaciones alternativas, al deudor corresponde la eleccion de la prestacion de uno de los objetos comprendidos en la obligacion.

Art. 1°.—Savigny, Derecho de las Obligaciones, § 38.

Art. 2°.—LL. 23 y 24, Tít. 11, Part. 5ª —L. 10, § 6°, Tít. 3°, Lib. 23. Dig.—L. 2, Tít. 4°, Lib. 13 Dig.—Cód. Francés, artª. 1189 y 1191.—De Nápoles, artª. 1142 y 1144.—Sardo, 1280 y 89.—Marcadé clasifica muy bien las obligaciones alternativas, sobre el art. 1189.

Art. 3°.—LL. 23 y 24, Tít. 11, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1190.—

Digitized by Google

Art. 4º Si una de las prestaciones no podia ser objeto de la obligacion, la otra es debida al acreedor.

Art. 5º Si uno de los objetos prometidos no pudiese realizarse aunque sea por culpa del deudor, ó por otra causa cualquiera, debe prestarse el que ha quedado.

Si ninguno de ellos puede prestarse, y el uno ha dejado de

Sardo, 1281.—Holandés, 1316.—Napolitano, 1143.—El principio es general: en todos los actos y contratos, el deudor tiene la eleccion. Una declaracion verbal no le obligaria, y él puede cambiar de idea hasta que haya cumplido la prestacion. *Cum pure stipulatus sum*, dice la ley romana, *illud aut illud dari licebit tibi, quotiens voles mutare voluntatem in eo quod præstaturus sis* (L. 138, Dig. de verb. oblig.). *Quamdiu id quo promissum est, solvatur* (L. 106 Cód.).—Las mismas reglas se aplican á los otros contratos. Así, el vendedor que vende muchas cosas bajo una alternativa, como el comprador que promete en retorno del objeto comprado muchas prestaciones alternativas, tiene la eleccion en el pago de las diferentes cosas prometidas ó vendidas. (LL. 25 y 34, § 6º Dig. de contr. emt. y 21, § 6º de act. emt.). Cuando un comodatario ó locatario, pierde por dolo ó culpa la cosa que se le habia confiado, queda obligado á pagar una indemnizacion al propietario; pero cuando el propietario recobra despues la cosa, el que la ha pagado debe obtener, ó el dinero que ha entregado, ó la cosa; de otra manera el propietario se enriqueceria á su costa. La eleccion entre lo dado en pago ó la cosa, queda para el que ha hecho el pago. Lo mismo puede decirse cuando en un pleito sobre la propiedad, pierde la cosa por dolo ó culpa, y paga una indemnizacion al demandante; si el propietario recobra la cosa. La necesidad de recibir la cosa no puede imponerse á aquel que la ha pagado contra su voluntad, porque el puede repetir la suma que ha entregado por una *conditio sine causa*. Si, al contrario, él prefiere la cosa, no se le puede rehusar, porque la indemnizacion que él ha pagado tiene lugar de compra. (L. 1ª, Tít. 4º, Lib. 41 Dig.)

La facultad de elegir pasa á los herederos del que tenia el derecho de hacer la eleccion, y aun al cesionario del derecho, porque es al derecho que es inherente la facultad de elegir (L. 72 de verb. oblig.).

Si el deudor que tenia el derecho de elegir considera por error que la una de las prestaciones era objeto de una deuda pura y simple, y por este error no usa de su derecho, el puede repetir lo que ha pagado por la *conditio* indebit., y dar en cambio la otra prestacion. (L. 10, Cód. de Cond. ind.). Véase sobre esta materia à Savigny, Derecho de las Oblig. tom. 1º, § 38.

Art. 4º.—L. 72, Tít. 3º, Lib. 46 Dig.—Cód. Francés, art. 1192.—de Nápoles, 1045.—Sardo, 1282.

Digitized by Google

serlo por culpa del deudor, este tiene la obligacion de entregar el valor del último que hubiese dejado de poder ser prestado.

Art. 6° Cuando la obligacion alternativa consista en prestaciones anuales, la opcion hecha para un año, no obliga para los otros.

Art. 7° Cuando la eleccion fuese dejada al acreedor, y una de las cosas se hubiese perdido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar, ó la cosa que ha quedado, ó el valor de la que se ha perdido.

Si se han perdido las dos por culpa del deudor, el acreedor puede reclamar el valor de la una ó de la otra.

Lo mismo se observará si las prestaciones que comprende la obligacion no fuesen de entregar cosas, estimándose entónces por el juez el valor de la que, elejida por el acreedor, no puede prestarse.

Art. 5°.—L. 23, Tít. 11, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 4°, Lib. 13 Dig. Cód. Francés, art. 1193.—Sardo, 1283.— de Nàpoles, 1146.

Art. 6°.—Pothier al n° 247 de Oblig.—Zachariœ, § 532, nota 4ª.

Art. 7°.—Cód. Francés, art. 1194.—Napolitano, 1147.—Holandés, 1312. Sardo, 1284.—L. 95 Dig. de solut. La aplicacion de las reglas sobre la prestacion de la culpa y del caso fortuito en las obligaciones alternativas, segun el derecho romano, presenta algunas soluciones interesantes:—Si una de las cosas ha perecido por caso fortuito, la obligacion viene á ser pura y simple; es decir, que el deudor es obligado á dar la otra (1). Si es por culpa del acreedor que una de las cosas ha perecido, el deudor que tiene la eleccion puede tenerse por libre de la obligacion, ó bien dar la cosa que queda, y demandar el valor de la cosa que ha perecido por culpa del acreedor (2). Si en este último caso la eleccion pertenecia al acreedor, la pérdida de la cosa trae la liberacion del deudor (3). Si las dos cosas han perecido, es preciso distinguir : si ambas han perecido por caso fortuito, el deudor queda libre de la obligacion (4). Si la primera de las cosas prometidas ha perecido por caso fortuito, y la otra por culpa del deudor, este es obligado por el valor de la última (5). Si la primera

(1) L. 34, Tít. 1°, Lib. 18 Dig.
(2) L. 105, Tít. 1°.Lib. 45 Dig.
(3) Cita anterior y L. 95, Tít. 3°, Lib. 46 Dig.
(4) L. 31, § 6, Tít. 1°, Lib. 18 Dig.
(5) L. 95, § 1°, Tít. 3°, Lib. 46 Dig.

Digitized by Google

Art. 8º Si las prestaciones se han hecho imposibles sin culpa del deudor, la obligacion queda extinguida.

---

ha perecido por culpa del deudor, y la otra por caso fortuito, el derecho romano, prescindiendo de los principios estrictos, da al acreedor por motivos de equidad una accion de dolo para demandar el valor de la cosa que habia perecido la última. Si las dos cosas han perecido por culpa del acreedor, el deudor puede reclamar el valor de la que quisiera (6); á no ser que el acreedor no tuviese la eleccion, porque en este caso el deudor no podria demandar sinó el valor de la última que hubiese perecido (7). Si la primera ha perecido por culpa del acreedor, y la otra por caso fortuito, el deudor es libre y puede demandar el valor de la primera (8).

Art. 8º.—L. 18, Tít. 11, Part. 5ª.—L. 9, Tít. 14, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1195.

(6) L. 55, Tít. 2º, Lib. 9 Dig.
(7) L. 95, Tít. 3º, Lib. 46 Dig.
(8) L. 55, Tít. 2º, Lib. 9 Dig.

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMO.

—

De las obligaciones facultativas.

Art. 1° Obligacion facultativa es la que no teniendo por objeto sinó una sola prestacion da al deudor la facultad de sustituir esa prestacion por otra.

Art. 2° La naturaleza de la obligacion facultativa se determina únicamente por la prestacion principal que forma el objeto de ella.

Art. 3° Cuando la obligacion facultativa es nula por un vicio inherente á la prestacion principal, lo es tambien aunque la prestacion accesoria no tenga vicio alguno.

Art. 4° El acreedor de una obligacion facultativa puede en la demanda de pago, no comprender sinó la prestacion principal.

Art. 5° La obligacion facultativa se extingue cuando la cosa que forme el objeto de la prestacion principal perece sin culpa del deudor, ó ántes que este se haya constituido en mora, ó porque se hubiese

---

Art. 2°.—Por ejemplo, si es ó no obligacion divisible ó indivisible.

Digitized by Google

hecho imposible su cumplimiento, aunque el objeto de la prestacion accesoria no hubiese perecido, y fuese posible su entrega.

Art. 6° Si el objeto de la prestacion principal hubiese perecido ó se hubiese hecho imposible por culpa del deudor, el acreedor puede pedir, ó el precio de la que ha perecido, ó la cosa que era el objeto de la prestacion accesoria.

Art. 7° No tendrá influencia alguna sobre la prestacion principal, ni la pérdida ó deterioro de la cosa, ni la imposibilidad del hecho ó de la omision que constituye el objeto de la prestacion accesoria.

Art. 8° La nulidad del acto jurídico por motivo del objeto de la prestacion accesoria no induce nulidad en cuanto á la prestacion principal.

Art. 9° En caso de duda si la obligacion es alternativa ó facultativa, se tendrá por alternativa.

Art. 9°.—Cód. de Chile, art. 1507.—Son muy notables las diferencias entre la obligacion facultativa y la obligacion alternativa :

La primera comprende una sola prestacion y la segunda varias.—En la obligacion facultativa la prestacion accesoria no forma objeto de la obligacion ni la caracteriza: es meramente adjunta para facilitar el pago. Entre tanto, el carácter de una obligacion alternativa queda en suspenso hasta que se verifique el pago, y se determina segun la prestacion, por medio de la cual el pago se ha efectuado.

En la obligacion alternativa basta para su validez que una ú otra de las prestaciones comprendidas en la obligacion sea exenta de vicios, cuando en la obligacion facultativa basta para invalidarla el vicio en la prestacion principal, aunque no lo haya en la obligacion accesoria.

En la obligacion alternativa el acreedor debe pedir el pago de las diferentes prestaciones que forman el objeto de la obligacion, dejando al deudor la libertad de cumplir con la que eligiere, miéntras que en la obligacion facultativa basta que pida la prestacion principal.

La obligacion alternativa no se extingue sinó cuando las diversas cosas que formen el objeto de la prestacion comprendidas en la obligacion, hubiesen todas perecido sin culpa del deudor, y ántes que este se hubiese constituido en mora; y la obligacion facultativa se extingue, cuando hubiese perecido el objeto de la prestacion principal, aunque existiera el de la prestacion accesoria.—Sobre estas diferencias, véase Aubry y Rau, § 300.

Digitized by Google

TÍTULO UNDÉCIMO.

—

De las obligaciones con cláusula penal.

Art. 1° La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligacion, se sujeta á una pena ó multa en caso de retardar, ó de no ejecutar la obligacion.

Art. 2° La cláusula penal solo puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, ó cualquiera otra prestacion que pueda ser objeto de las obligaciones, bien sea á beneficio del acreedor ó á beneficio de un tercero.

Art. 3° Incurre en la pena estipulada el deudor que no cumple la obligacion en el tiempo convenido, aunque por justas causas no hubiese podido verificarlo.

Art. 4° La pena ó multa impuesta en la obligacion entra en lugar de la indemnizacion de perjuicios é intereses, cuando el deudor se hu-

---

Art. 1°—Cód. de Chile, art. 1535.—L. 1ª, Tít. 11, Lib. 1° Fuero Real.—L. 34, Tít. 11, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1126.—de Nàpoles, 1179.—Sardo, 1316.—Holandés, 1340.

Art. 3°.—L. 37, al fin, Tít. 11, Part. 5ª.

Digitized by Google

biese constituido en mora; y el acreedor no tendrá derecho á otra indemnizacion, aunque pruebe que la pena no es indemnizacion suficiente.

Art. 5° Para pedir la pena, el acreedor no está obligado á probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno.

Art. 6° El deudor incurre en la pena, en las obligaciones de no hacer, desde el momento que ejecute el acto del cual se obligó á abstenerse.

Art. 7° El deudor no podrá eximirse de cumplir la obligacion, pagando la pena, sinó en el caso en que espresamente se hubiese reservado este derecho.

Art. 8° Pero el acreedor no podrá pedir el cumplimiento de la obligacion y la pena, sinó cualquiera de las dos cosas, á su arbitrio, á menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, ó á menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligacion principal.

Art. 9° Si el deudor cumple solo una parte de la obligacion, ó la cumple de un modo irregular, ó fuera del lugar ó del tiempo á que se obligó, y el acreedor la acepte, la pena debe disminuirse proporcionalmente, y el juez puede arbitrarla, si las partes no se conviniesen.

Art. 4°.—Cód, Francés, art. 1129.—de Nápoles, 1182.—Sardo, 1319.—y respecto á la mora del deudor, Cód. Francés, art. 1230.—Holandés, 1344.—de Nápoles, 1183.—Sardo, 1320.

Art. 8°.—Cód. de Chile, art. 1537.—LL. 34 y 35, Tít. 11, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1128.—de Nápoles, 1181.—Sardo, 1318.—L. 28, Tít. 1°, Lib. 19 Dig. L. 16 Dig. de trans.

Art. 9°.—L. 9, Tít. 20, Lib. 3° Fuero Real.—L. 199 de Estilo.—Cód. Francés, art. 1231.—Sardo, 1321.—Holandés, 1345.—de Nápoles, 1184.—L. 9, Tít. 11, Lib. 2° Dig.

Digitized by Google

Art. 10. Sea divisible ó indivisible la obligacion principal, cada uno de los co-deudores ó de los herederos del deudor, no incurrirán en la pena sinó en proporcion de su parte, siempre que sea divisible la obligacion de la cláusula penal.

Art. 11. Si la obligacion de la cláusula penal fuera indivisible, ó si fuera solidaria aunque divisible, cada uno de los co-deudores, ó de los co-herederos del deudor queda obligado á satisfacer la pena entera.

Art. 12. La nulidad de la obligacion principal causa la nulidad de la cláusula penal; pero la nulidad de esta deja subsistente la obligacion principal.

Art. 13. Subsistirá, sin embargo, la obligacion de la cláusula penal, aunque la obligacion no tenga efecto, si ella se ha contraido por otra persona, para el caso de no cumplirse por esta lo prometido.

Art. 14. Si la obligacion principal se extingue sin culpa del deudor queda tambien extinguida la cláusula penal.

Art. 15. La cláusula penal tendrá efecto aunque sea puesta para asegurar el cumplimiento de una obligacion que no pueda exijirse judicialmente, siempre que no sea reprobada por la ley.

Art. 12.—L. 56, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 6ª, Tít. 11, Lib. 1º Fuero Real.—Cód. Francés, art. 1227.—Napolitano, 1180.—Sardo, 1341.—Holandés, 2115.—La obligacion de la cláusula penal es solo una obligacion accesoria.

Art. 15.—L. 38, Tít. 11. Part. 5ª.—Pero véase L. 129, § 1º de reg. juris.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO DUODÉCIMO.

DE LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES Ó INDIVISIBLES. (a)

CAPÍTULO I.

De las obligaciones divisibles.

Art. 1° Las obligaciones son divisibles, cuando tuviesen por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial. Son indivisibles, si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sinó por entero.

(a)—Hemos creido necesario poner algunas notas esplicativas en esta materia, para que se conozcan los principios de donde partimos, muy diferentes de los que sirven de base á todos los Códigos publicados en Europa y América, que no hicieron sinó seguir á la letra al Código Francés. Algunos comentadores de este, y otros jurisconsultos de los últimos tiempos han hecho ver los errores del Código de Napoleon, que hace un laberinto inesplicable en sus resoluciones. Por esto no haremos concordancia con los códigos existentes, y nuestros fundamentos serán únicamente las leyes de partida, y el derecho romano, donde se hallan los verdaderos principios de esta materia.

Art. 1°.—L. 2ª, Tít. 1°, Lib. 45, Dig.—Savigny, derecho de las obligaciones, § 31 —Maynz, derecho romano, § 276.—El Código Francés en el artículo 1217 define del modo siguiente las obligaciones divisibles ó indivi-

Digitized by Google

Art. 2º La solidaridad estipulada no da á la obligacion el carácter de indivisible, ni la indivisibilidad de la obligacion la hace solidaria.

---

sibles.—« La obligacion es divisible ó indivisible, segun ella tenga por objeto una cosa que en su entrega, ó un hecho que en su ejecucion es ó no susceptible de division, sea natural ó intelectual.»—Los Códigos de Europa copian á la letra esta definicion; pero Marcadé observa que ella solo se refiere á la ejecucion de la obligacion, y no al objeto de ella al contraerse. La ley romana es mas clara, y enteramente conforme con nuestro artículo;— « *Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt. Et harum omnium quædan partis præstationen recipiunt* (son divisibles), *veluti cum decem dari stipulamur: quædam non recipiunt, ut in his quæ natura divisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur: quædam partis quidem dationen natura recipiunt, sed nisi tota dantur, satis stipulationi non fit* (no se satisface ó cumple la obligacion si no se dan por entero ó totalmente), *veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem, aut quolibet vas* ».

Art. 2º.—Las obligaciones divisibles, como las obligaciones solidarias son en verdad exigibles en su totalidad, de la parte de cada uno de los acreedores contra cada uno de los deudores; pero este efecto comun á estas dos especies de obligaciones, procede en la obligacion solidaria del título mismo que la constituye como tal, miéntras que en la obligacion indivisible, ese efecto no es sinó el resultado de la imposibilidad de cumplir parcialmente la prestacion que es el objeto. En una obligacion indivisible cada uno de los deudores no deberia pagar, y cada uno de los acreedores no podria reclamar sinó su parte, si la prestacion fuese susceptible de cumplimiento parcial, miéntras que en la obligacion solidaria cada deudor debe pagar, y cada acreedor puede exijir el cumplimiento total, aunque sea posible ó fácil hacer pagos parciales (Aubry y Rau, § 391.)

Marcadé dice: —« Si en la obligacion indivisible cada uno de los deudores, sean duedores primitivos, sean representantes de un deudor único, debe la cosa entera, no es como la obligacion solidaria por una cualidad inherente á la persona, que seria verdaderamente acreedora ó deudora, sinó solamente por la calidad de la cosa, la cual no es susceptible de partes. De este principio se derivan consecuencias importantes. 1ª Aun cuando se reconozca á uno de los acreedores solidarios el derecho de librar plenamente al deudor, haciéndole remision de la deuda, (Pothier nº 263) no se admite este derecho para uno de los acreedores de la cosa indivisible, (Pothier nº 327) porque él no es personalmente dueño del crédito, pues si es autorizado á recibirlo por entero, es únicamente á causa de la naturaleza de la cosa debida. 2ª El uno de los acreedores no es dueño de extinguir el crédito transformándolo en otra clase de crédito, ni de librar al deudor recibiendo el precio del objeto debido en lugar del objeto mismo.

Digitized by Google

Art. 3° Las obligaciones de dar son divisibles cuando tuviesen por objeto entregas de sumas de dinero ó de otras cantidades, ó cuando, teniendo por objeto entrega de cosas inciertas no fungibles, comprendiesen un número de ellas de la misma especie, que sea igual al número de acreedores ó deudores, ó á su múltiple.

3ª. Y recíprocamente, como el deudor respecto de muchos acreedores no debe todo á cada uno de ellos, sinó por la imposibilidad de dividir la cosa en muchas partes y no personalmente, se sigue que la remision hecha por uno de los acreedores, ó la recepcion consentida por él del precio de la cosa, tendria el efecto de disminuir la deuda (sobre el art. 1224, Cap. 1°. De las obligaciones divisibles.)

Art. 3.—La ley romana dice: « *quotiens autem genere stipulamur número fit inter eos* (herederos) *divissio.*» En el caso del artículo no se trata de la obligacion de género que tenga por objeto una sola cosa, sinó la que tenga por objeto un número de cosas que corresponda al número de acreedores ó deudores.

Para que se comprenda exactamente la divisibilidad ó indivisibilidad de las cosas, nos permitimos trascribir lo que el Sr. Savigny dice á este respecto: « Si buscamos que es lo que constituye la divisibilidad de las cosas, es preciso ante todo reconocer que en el sentido natural de las palabras, todas las cosas son susceptibles de descomposicion en partes, y por consiguiente son divisibles. Si, pues, dividimos las cosas en divisibles é indivisibles, no es sinó con respecto á las relaciones de derecho que tienen una cosa por objeto. Los inmuebles, en tanto que son partes constitutivas de la superficie de la tierra entera, no pueden ser limitados como unidades especiales sinó por la voluntad del hombre; pero es de la esencia de esta voluntad ser inconstante y variable. Es posible pues, crear entre límites ya fijados, nuevos límites mas estrechos ó pequeños. Esta facultad es la que funda la divisibilidad ilimitada del suelo. Aunque las partes aisladas puedan diferir en bondad y valor, ellas son siempre idénticas así mismas, y al todo original

Solo el suelo sobre el que reposa una construccion no es divisible, porque él forma un todo independiente, un todo artificial, cuya descomposicion destruiria la idea de este todo.

No sucede así en las cosas muebles. Ellas aparecen en el espacio como unidades. Cada unidad constituye un todo independiente, ya un todo natural como los animales vivos, ya un todo artificial como las obras de arte. Estas unidades son, sin duda, siempre divisibles en sí mismas, pero bajo una relacion jurídica las llamamos indivisibles, y las tratamos como tales en dos casos distintos: 1° cuando la division destruye la idea del todo, de modo que las partes no sean ya idénticas consigo mismas y con el todo, como en los animales vivos, en las obras de arte, etc.; 2° Cuando la division deja subsistentes partes idénticas, pero con una disminucion de valor en el

Digitized by Google

Art. 4° Las obligaciones de hacer son divisibles, cuando tengan por objeto la prestacion de hechos, determinados solamente por un cierto número de dias de trabajo, ó cuando consistan en un trabajo dado, segun determinadas medidas expresadas en la obligacion, como la construccion de un muro, estipulada por metros; pero cuando la

---

todo, como en el caso de dividir piedras preciosas, espejos, cristales, etc. Nos resta aun despues de esto, las cosas muebles, completamente divisibles, que son aquellas cuya division no destruye la idea del todo, y no disminuye el valor total, como en las masas de metal bruto.

De estas consideraciones resulta que la division de cosas inmuebles ó de cosas muebles es de una naturaleza esencialmente distinta. Para las primeras, la division se causa por un simple cambio de límites que no ejerce sobre las cosas mismas ninguna influencia aparente. Para las segundas, ella se efectúa por medio de una destruccion material, lo que modifica el estado aparente de la cosa.

Esta diferencia entre cosas muebles é inmuebles, aparece aun en la reunion de cosas aisladas para formar un todo nuevo. Respecto á los inmuebles, la reunion de muchos campos ó territorios se causa por el mismo procedimiento que hemos señalado para la division, á saber, por el simple establecimiento de límites nuevos. En cuanto á las cosas muebles, el todo nuevo, artificial, no consiste sinó en la designacion y uso comun, sin ninguna transformacion aparente de las cosas aisladas, contenidas en este todo, como la formacion de una biblioteca, de un rebaño de ganados etc.

Las dos especies de transformacion, division y reunion, se encuentran principalmente respecto de las cantidades. La naturaleza propia de ellas consiste en que no son determinadas sinó por el número, peso ó medida, porque en ellas la unidad originaria no tiene valor propio ni carácter individual. La unidad originaria, por ejemplo, es el grano de trigo aislado, todo indivisible, porque su division produciria partes eterogéneas; pero estas unidades reunidas en grandes masas son individualizadas haciendo la division por número, medida ó peso. En cuanto á los cuerpos líquidos no hay unidad originaria, pero ella se cria artificialmente encerrándolos en cuerpos sólidos. »

Nosotros podemos decir que con la division de las cosas en corporales é incorporales, llamando cosas incorporales á las obligaciones, y estableciendo arbitrariamente la division meramente intelectual, quedan muy pocas cosas indivisibles. En este título prescindimos de ambos antecedentes, que no han servido sinó para traer la mayor confusion en esta materia.

Podremos decir tambien, que la division material de las cosas, objeto de las obligaciones no se permite, cuando por la alteracion de sus formas se hacen ménos útiles ó productivas. LL. 2^a, Tít. 3°, Lib. 3°, Fuero Real, 10, Tít. 15, Part. 6^a, 2^a, Tít. 11, Part. 6^a.

Digitized by Google

construccion de una obra no es por medida, la obligacion es indivisible.

Art. 5° En las obligaciones de no hacer la divisibilidad ó indivisibilidad de la obligacion se decide por el carácter natural de la prestacion, en cada caso particular.

Art. 4°.—Véase Mayuz § 276, y las leyes romanas citadas en las notas 11 y siguientes, Savigny, § 32.—La construccion de una casa, por ejemplo, es un heho divisible, cuando se considera esta construccion en sí misma como un hecho susceptible de cumplirse sucesivamente y por partes. Pero en la obligacion de construir una casa se mira ménos el hecho transitorio de la construccion, que su resultado final y permanente, la casa que construir. Una casa no existe como tal sinó por la reunion de todas las partes que la forman: ella es indivisible en su forma específica; su construccion es por lo tanto, igualmente indivisible desde que viene á ser el objeto de una obligacion. Las mismas observaciones se aplican á toda empresa que tenga por objeto una forma determinada. Tal es tambien la obligacion de entregar un terreno destinado, segun la intencion de las partes, para una construccion que exije la totalidad del terreno. Aunque un terreno, considerado en sí mismo sea divisible, cesa de serlo cuando viene á ser el objeto de una obligacion en la cual es considerado como un lugar destinado á una construccion, ó á todo otro uso que exije la totalidad de este terreno (Pothier, oblig. n° 293,—Aubry y Rau, § 301 notas 8 y 9.)

Art. 5°.—« Si os habeis obligado, dice Marcadé, á no cortar sinó cincuenta hectareas del bosque de vuestro campo para que yo pueda cazar en los restantes, y cortais cien hectareas, vuestra obligacion queda violada en parte. Ella es pues, divisible aunque consiste *in non faciendo* ». (Sobre el art. 1228 del Cód. Francés). Savigny agrega :—« En las obligaciones que tienen por objeto una omision, (*non faciendi obligationes*) para juzgar de su divisibilidad ó indivisibilidad, todo depende de saber si el acto de que el deudor ha prometido abstenerse, puede en sí mismo ser igualmente cumplido por cada uno de los herederos, ó si cada uno no puede cumplirlo sinó por parte. En el primer caso la obligacion misma es indivisible; en el segundo, ella es divisible. » « Cuando alguno estipula con su vecino, *per te non fieri, neque per heredem tum quo minus nihi ire agere per fundum tum liceat*, esta obligacion es indivisible, porque despues de la muerte del deudor, un obstáculo efectivo puede provenir de todos los herederos, ó de uno de ellos, y en el interés del acreedor es del todo indiferente saber cual es el autor. Cuando al contrario, un deudor estipula con su acreedor, *non amplius agi* (no demandarlo en adelante) y el acreedor muere, la estipulacion se divide entre sus herederos, porque no es posible á cada heredero intentar la accion originaria sinó por su parte hereditaria, y por consiguiente no puede violar la estipulacion, sinó por parte. L. 4, § 1°, de verb. oblig.—Savigny, § 32.

Digitized by Google

Art. 6º Las obligaciones alternativas que tuviesen por objeto prestaciones de naturaleza opuesta, no serán consideradas como divisibles ó indivisibles sinó despues de la opcion del acreedor, ó del deudor con conocimiento del acreedor.

Art. 7º Las obligaciones divisibles, cuando hay un solo acreedor y un solo deudor, deben cumplirse como si fuesen obligaciones indivisibles. El acreedor no puede ser obligado á recibir pagos parciales, ni el deudor á hacerlos.

Art. 6º.—El señor Freitas pone los ejemplos siguientes: Si alguno se obliga á entregar un cierto número de botellas de vino, de una ó de otra de dos pipas que tiene, esta obligacion alternativa debe ser luego considerada como divisible, porque las dos prestaciones de la alternativa, tienen por objeto la entrega de cantidades.

Si alguno se obliga á entregar un cierto número de botellas de vino, ó hacer un determinado servicio, no será posible saber si esta obligacion alternativa es divisible ó indivisible, sinó despues que haya elejido el acreedor ó el deudor, ó despues que hayan escojido los coherederos de estos entre los dos objetos de la alternativa. La razon es que una de estas prestaciones es divisible miéntras que la otra, la de prestar un servicio, es indivisible.

El derecho romano consideraba la obligacion alternativa como indivisible, aunque las dos prestaciones comprendidas en ella fuesen divisibles. Si ella fuese divisible, se decia, el deudor en los casos que le correspondiese la eleccion, podria dar parte de una de las cosas comprendidas en la obligacion. Pero esta razon es de ningun valor, porque es de la naturaleza de las obligaciones alternativas, no estar el deudor obligado á todas las prestaciones comprendidas en la obligacion, sinó á una, ó á otra de ellas íntegramente. Es entónces imposible que pudiese hacer el pago con parte de una de las cosas, y con parte de la otra.

Art. 7º.—Es consecuencia de las LL. 1ª, 2ª, 3ª y 8ª, Tít. 14, Part. 5ª, L. 9ª, Tít. 20, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 9ª, Tít. 43, Lib. 8, Cód. Rom., L. 41, Tít. 1º; Lib. 22, Dig.—Cód. Francés, art. 1220.—Napolitano, 1173.—Sardo, 1310.

Las obligaciones no se distinguen en divisibles é indivisibles sinó cuando son muchos los acreedores ó los deudores. Habiendo un solo acreedor y un solo deudor, la obligacion por divisible que sea, debe siempre tener una ejecucion íntegra sin ser jamás susceptible de pagos parciales. Es solo á la muerte de un deudor ó de un acreedor que dejan muchos sucesores, que la obligacion existente originariamente entre un solo acreedor y un deudor, puede dividirse, si ella es susceptible de division. No seria preciso que su-

Digitized by Google

Art. 8º Si la obligacion se contrae entre muchos acreedores y un solo deudor, ó entre muchos deudores y un solo acreedor, la deuda se divide entre ellos por iguales partes, si de otra manera no se hubiese convenido.

Art. 9º Si en las obligaciones divisibles hubiese muchos acreedores ó muchos deudores originarios ó por sucesion, cada uno de los acreedores solo tendrá derecho para exijir su parte en el crédito; y el deudor que hubiese pagado toda la deuda á uno solo de los acreedores, no quedará exonerado de pagar la parte de cada acreedor; y recíprocamente, cada uno de los deudores solo podrá ser obligado á pagar la parte que le corresponda en el crédito, y podrá repetir todo lo demas que hubiese pagado.

---

cediese la muerte de una de las partes para aplicar los pincipios de la divisibilidad, si la obligacion se formase desde el principio por muchos acreedores, ó contra muchos deudores, ó si el acreedor único vendiese su crédito á muchas personas.

Téngase presente que, cuando por la muerte de una de las partes, el derecho se divide entre sus herederos, no es en partes viriles, es decir, en tantas partes, cuantos sean los herederos, sinó en proporcion de la parte por la cual cada uno de los herederos representa al difunto. Si pues el difunto deja dos herederos, el uno por dos tercios y el otro por un tercio, el primero será deudor ó acreedor por dos tercios, y el segundo por un tercio de la obligacion.

Respecto á la deuda de la obligacion debemos decir que por la division de esta, no se divide en muchas deudas. Es solo una deuda dividida en muchas partes, y que solo es pagable en proporciones, porque lo es por muchas personas ó á muchas personas. Si despues de la muerte de un acreedor que ha dejado dos herederos, uno de estos muere dejando por sucesor al coheredero, este, resultando ser acreedor único de la deuda única, el deudor no tendria derecho para hacerle el pago en dos porciones, pues la deuda única habia cesado de ser pagadera á muchos.

Art. 9º.—Véanse L. 10, Tít. 1º, Lib. 10. Novª Rec. y L. 5ª, Tít. 6º, Part. 6ª.—Savigny, § 33.

El Código Francés, despues de establecer en el art. 1220, casi igual al nuestro, que los herederos del deudor solo son obligados á pagar la parte de la deuda que corresponda á su parte hereditaria, cria en el art. 1221, cinco excepciones al principio, las que nosotros reducimos á dos:—« El principio establecido, dice, en el artículo precedente, tiene respecto de los herederos del deudor, las excepciones siguientes: —

Digitized by Google

Art. 10. Exceptúanse de la última parte del artículo anterior, los casos siguientes : —

1° Cuando la deuda fuese de un cuerpo cierto, y este se hubiese dado á uno de los herederos, por el acto de la division de la herencia.

1ª. En el caso en que la deuda es hipotecaria.

2ª. Cuando ella es de un cuerpo cierto.

3ª. Cuando se trata de una deuda alternativa de cosas, que quedan á eleccion del acreedor, de las cuales una es indivisible.

4ª. Cuando uno de los herederos del deudor está él solo encargado, por el título de la ejecucion de la obligacion.

5ª. Cuando resulta, sea de la naturaleza de la obligacion, sea de la cosa que hace el objeto de ella, sea del fin que se hubiese propuesto en el contrato, que la intencion de los contratantes ha sido que la deuda no pudiese pagarse parcialmente.»

La circunstancia que uno de los herederos esté en posesion del inmueble hipotecado á la deuda, no cambia en nada el principio que la obligacion se divide entre las herederos del deudor. La hipoteca ó la prenda son accesorios de la obilgacion, y por lo tanto no pueden alterar la naturaleza de la obligacion principal, que tenia por objeto la entrega de cosas divisibles. La hipoteca no confiere al acreedor ningun poder sobre la cosa hipotecada, sinó para el efecto de asegurar el cumplimiento de la obligacion. La cosa hipotecada no ha de ser entregada al acreedor, no es el objeto de la prestacion constitutiva de la obligacion principal: ella debe ser vendida para el pago, si el deudor no lo ejecuta. El heredero del deudor, poseedor de la cosa hipotecada, no puede ser perseguido por el pago, como heredero y deudor personal. Si lo es, es por razon de otro principio que no tiene que ver con la division de las obligaciones. El acreedor hipotecario puede perseguir el inmueble hipotecado, puede perseguir á los poseedores del inmueble, aunque estos poseedores no sean herederos del deudor, ó sean completamente estraños á la deuda. Si pues, el heredero poseedor puede ser perseguido por el todo, no es por una excepcion al principio de la divisiou de la deuda entre él y sus coherederos, sinó como tenedor de la cosa hipotecada, como lo seria cualquier estraño á la sucesion, á quien pasase la posesion del inmueble hipotecado. El principio, pues al cual el Código Francés pretendo poner una excepcion, queda completamente intacto. — Véase Aubry y Rau, § 301, nota 26.

Otra excepcion pone el artículo citado, y es en el caso de una deuda alternativa de cosas, de las cuales la una es indivisible, y cuya eleccion pertenece al acreedor. Pero es claro que si el pago por parte viene á ser entónces imposible, es porque la cosa elegida es indivisible, y la deuda viene á ser por supuesto tambien indivisible. Si la deuda es indivisible, no es entónces el caso de que habla el Código Francés, una excepcion al principio del pago por partes en las deudas divisibles. (Véase Marcadé sobre el art. 1221).

Digitized by Google

2° Cuando uno de los deudores, ó uno de los coherederos del deudor tuviese á su cargo el pago entero de la deuda, en virtud del título de la obligacion, ó por haberse así determinado en la division de la herencia.

En el primer caso, el poseedor del objeto de la obligacion deberá entregarlo por entero al acreedor, sin que pueda ofrecer la parte sola correspondiente á su parte hereditaria, sin perjuicio de la responsabilidad de los otros coherederos. En el segundo, el deudor podrá ser demandado por el todo de la obligacion, salvos sus derechos respecto á los otros coherederos.

Art. 11. Si uno ó varios de los co-deudores fuese insolvente, los otros co-deudores no están obligados á satisfacer la parte de la deuda que á ellos correspondia.

Art. 12. La suspension de la prescripcion respecto á alguno de los deudores, no aprovecha ni perjudica á los otros acreedores ó deudores.

CAPÍTULO II.

De las obligaciones indivisibles.

Art. 13. Toda obligacion de dar un cuerpo cierto es indivisible.

Art. 13.—El señor Freitas pone una larga nota al nº 984 de su proyecto, sosteniendo la doctrina, que la obligacion de entregar cuerpos ciertos, sea cual fuese el objeto con que se hiciese es indivisible, contra lo que disponen algunas leyes romanas, y los comentadores del Código de Napoleon. El hace ver que toda la confusion que hay en la materia ha nacido de la definicion que el art. 1217 del Código Francés da de la obligacion divisible. El artículo dice, que obligacion divisible es aquella que tiene por objeto una cosa, que en su entrega es susceptible de division, así *material, como intelectual*.

Digitized by Google

Art. 14. Son igualmente indivisibles las obligaciones de hacer, con excepcion de las comprendidas en el artículo 4°.

Art. 15. La obligacion de entregar será indivisible, cuando la tradicion tuviese el carácter de un mero hecho, que no fuese de los designados en el artículo 4°, ó fuese una dacion no comprendida en el artículo 3°.

Art. 16. Cuando las obligaciones, sean divisibles ó indivisibles, tengan por accesorio una prenda ó hipoteca, el acreedor no está obligado

---

Con base tan ámplia, ningun objeto corporeo puede escapar á la posibilidad de la division. Entre tanto, la naturaleza real de las cosas que no consisten en cantidades, repugna á esa divisibilidad abstracta, pues que es imposible la entrega de esas cosas por partes. Las obligaciones se distinguen en divisibles é indivisibles en el punto de vista del objeto de su prestacion, y no es posible dividirlas en otro aspecto. Si la cosa, en una obligacion de dar, fuese materialmente divisible, la obligacion tambien seria divisible. En el caso contrario la obligacion es indivisible. Trátase de la divisibilidad material, absoluta, y no de la que depende de circunstancias independientes de la cosa; y asi, vienen á ser divisibles solamente las obligaciones cuya prestacion consiste en la entrega de cantidades, é indivisibles las obligaciones de entregar cosas ciertas no fungibles.»

Nosotros fundados en el art. 1221 del mismo Código Francés y en varias leyes romanas (L. 72, Dig. de verb. oblig.—L. 1ª, § 36, Dig. Depositi vel contra y L. 3ª, § 3°, Dig. Commod. vel contra) aceptamos plenamente los principios del señor Freitas.

Art. 14.—Savigny, § 32, n° 2°.—L. 8ª, § 2°, Dig. de verb. oblig.—L. 80, § 1°, *ad leg falc.*—Pothier de oblig. en el n°289, sostiene que las obligaciones de hacer ó de no hacer pueden ser ya divisibles ó ya indivisibles, segun fuese el hecho objeto de la obligacion. Marcadé lo sigue; pero de los ejemplos que pone solo se deduce que aquellos hechos que, bajo un solo nombre envuelven muchos hechos, pueden dividirse y hacer resultar divisible la obligacion; pero hablamos del simple hecho, y decimos que este es indivisible, como seria la obligacion de salir del país, ó de hacer una construccion, el *opus* de los romanos. La L. 80 § 1°, que hemos citado decia. . . . . *neque enim ullum balneum, aut ullum theatrum, aut stadium fecisse inteligitur, qui ei propiam formam, quæ ex consumatione continguit non dederit.*

Art. 15.—Véase, L. 5ª, Tít. 2°, Part. 5ª; Savigny en el § 32, discute estensamente la indivisibilidad de la tradicion.

Digitized by Google

á devolver la prenda ni á alzar la hipoteca, ni en todo ni en parte miéntras que el total de la deuda no fuese pagado.

Art. 17. La obligacion que tiene por objeto la creacion de una servidumbre predial es indivisible.

Art. 18. Las obligaciones indivisibles no pueden constituirse respecto de un objeto comun á muchos, sinó con el consentimiento de todos los condóminos.

Art. 19. Toda abstencion indivisible hace indivisible la obligacion. El autor solo de la violacion del derecho debe soportar la indemnizacion que pueda exijir el acreedor, quedando libres de satisfacerla los otros co-deudores.

Art. 20. Cualquiera de los acreedores originarios, ó los que lo sean por sucesion ó por contrato, pueden exijir de cada uno de los deudores, ó de sus herederos, el íntegro cumplimiento de la obligacion indivisible.

Art. 21. Solo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligacion indivisible, ó hacerse una quita de ella.

Art. 16.—L. 43, Tít. 13, Part. 5.ª—L. qui pignori Dig. de pig. et hipot.

Art. 17.—LL. 2 y 72 de verb. oblig.—L. 9ª, Tít, 31, Part. 3ª, y L. 5ª, Tít. 23, Part. 3ª.

Art. 18.—L. 10, Tít. 31, Part. 3ª.

Art. 19.—L. 2ª, § último. Dig. de verb. oblig. —L. 199 de Estilo.—L. 9, Tít. 20, Lib. 3º, Fuero Real.

Art. 20.—L. 9, Tít. 31, Part. 3ª.—Las reglas sobre el pago de la obligacion indivisible cesan, desde que esta obligacion se resuelve por la inejecucion de ella, en pago de pérdidas é interés, porque las pérdidas é intereses consisten siempre en una suma de dinero, y constituyen, por consiguiente, una prestacion divisible.—L. 25, §§ 9 y 10, Tít. 2º, Lib. 10, Dig.—Maynz, § 276.

Art. 21.—L. 17, Tít. 31, Part. 3ª.

Digitized by Google

Art. 22. Prescripta una deuda indivisible por uno de los deudores contra uno de los acreedores, aprovecha á todos los primeros, y perjudica á los segundos; é interrumpida la prescripcion por uno de los acreedores contra uno de los deudores, aprovecha á todos aquellos, y perjudica á todos estos.

Art. 22.—L. 18, Tít. 31, Part. 2ª. El señor Savigny en el § 36 de su obra, Derecho de las obligaciones, nos hace saber el resultado de las acciones sobre obligaciones indivisibles, cuando se deducen en juicio en el Reino de Prusia, que puede ser un grande ejemplo para nuestros tribunales.

Caso de muchos deudores.—Constitucion de una servidumbre.

La obligacion solidaria, pesando sobre cada uno de los deudores queda siempre la misma; mas el derecho romano sacaba el resultado que el deudor elejido como demandado era obligado á pagar todo el valor pecuniario de la servidumbre, valor que él recobraba en seguida parcialmente de cada uno de sus co-deudores.

En el derecho actual, la condenacion se hace sobre la constitucion misma de la servidumbre, y el demandado es considerado en el juicio como representante de sus co-deudores. Si el demandado no quiere ó no puede proceder à la ejecucion de la sentencia en el tiempo que se le ha fijado, por ejemplo, á causa de la resistencia de sus co-deudores, entónces el juez procede directamente. Para conseguirlo, nombra peritos con citacion de los co-deudores, que fijen la direccion y extension á la servidumbre, y esta, así determinada, se declara definitivamente constituida.

Construccion de una obra.

La obligacion solidaria queda tambien la misma. En cuanto á la sentencia, ella no se dirije sobre el pago del valor pecuniario de la obra, sinó sobre la obra misma. Sin embargo, puede suceder de continuo que la ejecucion no se obtenga por medio de ejecuciones personales, y que por esta via no se satisfagan los derechos del demandante: entónces, de acuerdo con el actor, todo se resuelve en un pago de dinero, y se da el trabajo que debe hacerse á un tercero de cuenta del demandado, que ha sido condenado.

Abstencion indivisible.

La obligacion solidaria queda siempre la misma. La violacion de la convencion no da lugar sinó á una indemnizacion; pero el demandante puede exijir al mismo tiempo que una garantía le sea dada de que en adelante no habrá nuevas violaciones. El demandado debe sujetarse á una pena, ó dar una fianza.

Caso de muchos acreedores.—Constitucion de una servidumbre.

En este caso, cada acreedor obra aisladamente como representante de los otros. La condenacion se hace sobre la servidumbre misma, y no de una suma de dinero, y por consiguiente no hay cuestion como en el derecho

Digitized by Google

Art. 23. Las relaciones de los acreedores conjuntos entre sí, ó de los deudores conjuntos entre sí, despues que uno de ellos hubiese cumplido una obligacion divisible ó indivisible, se reglarán de la manera siguiente : —

1° Cada uno de los acreedores conjuntos debe pagar una cuota igual ó desigual, designada en los títulos de la obligacion, ó en los contratos que entre sí hubiesen celebrado.

2° Si no hubiese títulos, ó si nada se hubiese prevenido sobre la division del crédito ó de la deuda entre los acreedores y deudores conjuntos, se atenderá á la causa de haberse contraido la obligacion conjuntamente, á las relaciónes de los interesados entre sí, y á las circunstancias de cada uno de los casos.

3° Si no fuese posible reglar las relaciones de los acreedores ó deudores conjuntos entre sí, se entenderá que son interesados en partes iguales : que cada persona constituye un acreedor ó un deudor.

---

romano de una condenacion, limitada á la parte sola que el demandante tenga en la obligacion.

Construccion de una obra.

En este caso se aplica la regla que acabamos de dar sobre la servidumbre, teniendo en cuenta lo que hemos dicho en el caso de muchos deudores de una obra.

Abstencion indivisible.

La restriccion del derecho de obrar, limitada únicamente al que ha sido dañado, dándole la misma garantía para lo futuro, que hemos indicado antes.

Art. 23.--Véase L. 11, Tít 12, Partida 5ª.--respecto á las obligaciones mancomunadas que sigue las sutilezas del derecho romano en la L. 36, Tít. 1°, Lib. 49, Dig, y el Cód. Francés, art. 1213.—Sardo, 1303.—Holandés, 1319.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOTERCIO.

De las obligaciones simplemente mancomunadas.

Art. 1° La obligacion que tiene mas de un acreedor ó mas de un deudor, y su objeto es una sola prestacion, es obligacion mancomunada, que puede ser ó no solidaria.

Art. 2° En las obligaciones simplemente mancomunadas, el crédito ó la deuda se divide en tantas partes iguales como haya acreedores ó deudores, si el título constitutivo de la obligacion no ha establecido partes desiguales entre los interesados. Las partes de los diversos acreedores ó deudores se consideran como que constituyen otros tantos créditos ó deudas distintas las unas de las otras.

Art. 2°.—L. 10, Tít. 1°, Lib. 10° Nov. Rec.—Marcadé sobre el título 3°, Lib. 3°, n° 592.—La regla de la primera parte del artículo está sujeta á una modificacion, cuando entre los acreedores ó deudores haya muchas personas que deban considerarse como que no forman sinó una sola y que deban contarse por una sola cabeza. La misma regla es modificada por la circunstancia que el uno de los acreedores ó deudores originarios se encuentre representado por muchos herederos. En este caso, la parte del difunto se subdivide entre sus herederos á prorata de sus porciones hereditarias.

Digitized by Google

Art. 3º El título de la constitucion de la obligacion puede hacer que la division del crédito ó de la deuda no sea en proporciones iguales, sinó á prorata del interés que cada uno de ellos pueda tener en la asociacion ó comunidad, á la cual se refiere el crédito ó la deuda.

Art. 4º Siendo el objeto de la obligacion simplemente mancomunada una cosa divisible, cada uno de los deudores es obligado solamente á su parte en la deuda, y cada uno de los acreedores puede solo demandar su parte en el crédito. El deudor que pagase íntegra la deuda no será subrogado en los derechos del acreedor contra los otros deudores.

Art. 5º La insolvencia de uno de los deudores debe ser soportada por el acreedor, y no por los otros deudores.

Art. 6º Los actos que interrumpan la prescripcion emanados de uno solo de los acreedores, ó dirigidos contra uno solo de los deudores, no aprovechan á los otros acreedores, y no pueden oponerse á los otros deudores.

Art. 7º La suspension de la prescripcion que tenga lugar por parte de uno de los acreedores solamente, no aprovecha á los otros, y recíprocamente, cuando la prescripcion es suspendida respecto de uno de los deudores solamente, la suspension no puede ser opuesta á los otros.

Art. 8º La mora ó la culpa de uno de los deudores es sin efecto respecto de los otros.

Art. 9º Cuando en la obligacion simplemente mancomunada hubiese una cláusula penal, no incurre en la pena sinó el deudor que contraviene á la obligacion, y solamente por la parte que le correspondia en la obligacion.

Art. 4º.—L. 10, Tít. 1º, L. 10, Nov. Rec. En cuanto á la última parte véase Aubry y Rau, § 298.

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOCUARTO.

—

De las obligaciones solidarias.

Art. 1° La obligacion mancomunada es solidaria, cuando la totalidad del objeto de ella puede, en virtud del título constitutivo ó de una disposicion de la ley, ser demandada por cualquiera de los acreedores ó á cualquiera de los deudores.

Art. 2° La solidaridad puede tambien ser constituida por testamento, por decision judicial, que tenga fuerza de cosa juzgada, ó puede resultar de la ley respecto de los deudores.

Art. 3° Para que la obligacion sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad, cuando no fuese indivisible, por términos

---

Art. 1°.—L. 8ª, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 3ª, Tít. 2°, Lib. 45, Dig.

Art. 2°.—Savigny, § 17.—Pothier, n° 269.—Zachariœ, § 526, nota 7ª.— Savigny en el § citado trata extensamente del efecto de las sentencias absolutorias y del efecto de las sentencias condenatorias. Cuando el juicio sobre el cumplimiento de la obligacion se ha tenido con un solo deudor ó con un solo acreedor, ó cuando el juicio ha sido arbitral y el condenado no lo obedece, él solo incurre en la pena del compromiso.

Digitized by Google

inequívocos, ya obligándose *in solidum*, ó cada uno por el todo, ó el uno por los otros etc., ó que expresamente la ley la haya declarado solidaria.

Art. 4° La obligacion no deja de ser solidaria, cuando debiéndose una sola y misma cosa, ella sea para alguno de los acreedores, ó para alguno de los deudores obligacion pura y simple, y para otros obligacion condicional ó á plazo, ó pagadera en otro lugar.

Art. 5° Aunque uno de los acreedores fuese incapaz de adquirir el derecho ó contraer la obligacion, esta no dejarà de ser solidaria para los otros. La incapacidad solo puede ser opuesta por el acreedor ó deudor incapaz.

Art. 6° La obligacion solidaria perderá su carácter en el único caso de renunciar el acreedor expresamente á la solidaridad consintiendo en dividir la deuda entre cada uno de los deudores. Pero si renunciare á la solidaridad solo en provecho de uno ó de algunos de los deudores, la obligacion continuará solidaria para los otros, con deduccion de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad.

Art. 7° El acreedor, ó cada acreedor, ó los acreedores juntos pueden exijir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, ó contra cualquiera de ellos.

Puede exijir la parte que á un solo deudor corresponda.

Si reclamase el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente, puede reclamarlo contra los demas.

Si hubiese reclamado solo la parte, ó de otro modo hubiese

Art. 3°.—L. 10, Tít. 1°, Lib. 10, Nov. Rec.—L. 2ª, Tít. 40, Lib. 8°., Cód. Rom.—Respecto de los deudores y respecto de los acreedores, L. 11, Tít. 2°, Lib. 45, Dig.—Cód. de Chile, art. 1511.—Cód. Francés, art. 1202.—de Nápoles, 1155.—Sardo, 1292.—Holandès, 1318.

Art. 4°.—LL. 2. 7, 9, 12 y 15, Tít, 2°, Lib. 45, Dig.—Cód. de Chile, art. 1512.—Cód. Francés, art. 1201.—de Nápoles, 1154.—Sardo, 1291.—Holandés, 1317.—Maynz, derecho romano, § 271.

Art. 5°.—Aubry y Rau, § 298, letra a.

Digitized by Google

consentido en la division, respecto de un deudor, podrá reclamar el todo contra los demas con deduccion de la parte del deudor libertado de la solidaridad.

Art. 8° El deudor puede pagar la deuda á cualquiera de los acreedores, si antes no hubiese sido demandado por alguno de ellos, y la obligacion queda extinguida respecto de todos. Pero si hubiese sido demandado por alguno de los acreedores, el pago debe hacerse á este.

Art. 9° La novacion, compensacion, confusion ó remision de la deuda, hecha por cualquiera de los acreedores, y con cualquiera de los deudores, extingue la obligacion.

Art. 7°.—Proyecto de Goyena, art. 1062.—L. 8, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 40, Lib. 8, Cód. Rom.—LL, 3ª y 11, Tít. 2°, Lib. 45, Dig.—L. 1ª. § 43, Tít. 3°, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, artª. 1203 y 1204.—de Nápoles, 1156 y 1157.—Sardo, 1293 y 94.—Holandés, 1319 y 20.

Art. 8°.—Zachariœ, § 527, nota 3ª.—L. 5, Tít. 14, Par. 5ª.—L. 16, Tít, 2°, Lib. 45, Dig.—Instit. § 1°, Tít. 17, Lib. 3°.—Cód. Francés, art. 1198.—Sardo, 1288.—de Nápoles, 1153.—Holandés, 1315.—Cada uno de los acreedores solidarios, como cada uno de los deudores es representante y mandatario de los otros. El pues, antes de ser demandado, es libre de pagar al acreedor que le agrade, porque cada uno tiene capacidad para recibir el todo. Pero puesta ya la demanda por uno de los acreedores, el deudor podria inutilizar la accion deducida en juicio, pagando á otro, pues que el acreedor que lo ha demandado lo ha hecho á nombre y en representacion de todos.—Véase Marcadé sobre los artª 1198 y 1200.

Art. 9°.—Los Códigos Francés, Sardo, Napolitano y Holandés, disponen que la remision ó quita de la deuda que no es hecha sinó por alguno de los acreedores solidarios, no libra al deudor sinó de la parte de ese acreedor. Parece que están conformes en cuanto á la novacion y compensacion. Las razones que tuvieron los jurisconsultos franceses para no dar ese efecto á la remision ó perdon de la deuda, fueron, segun se vé en sus discursos, que todo acreedor solidario tiene, en efecto, derecho para hacer ejecutar la obligacion, pero que la remision lejos de ser la ejecucion de la obligacion, la destruia por un simple acto de liberalidad. Un acreedor y un deudor de la mala fe podrian por este medio perjudicar á los otros acreedores, pues les era fácil suponer una remision total de la deuda, aun cuando no fuese sinó parcial, para sacar ambos provecho de la falsedad. Que podia ser que nada

Digitized by Google

Art. 10. El acreedor que hubiese cobrado el todo ó parte de la deuda, ó que hubiese hecho quita ó remision de ella, queda responsable á los otros acreedores de la parte que á estos corresponda, dividido el crédito entre ellos.

---

importase el recurso de los acreedores contra el que hubiese hecho la remision del crédito, porque podria aparecer insolvente.

A estas consideraciones puede contestarse, que á nadie debe suponerse liberal de lo propio y de lo ageno, cuando tiene obligacion de reintegrarlo: que es mas fácil hacer el fraude encubiertamente, dándose el acreedor por recibido de la deuda total, cuando solo recibe un pago parcial, que hacer un fraude manifiesto en la remision del crédito.

Marcadé en el comentario al artículo 1198 del Código Francés, vá mas allá de los códigos citados, y sostiene que ni la novacion, ni la compensacion, ni la confusion hecha por uno de los acreedores extingue la obligacion.

A la autoridad de los códigos, podemos oponer la autoridad del Código Romano, (Instit. Lib. 3º, Tít. 29, § 1º,) y la del Código de Chile, conformes con nuestro artículo: el proyecto de Goyena, art. 1061, y el del Señor Freitas, art. 1013. En cuanto á los jurisconsultos, nuestro artículo es conforme á lo que enseña Pothier, nº 266, nº 4º. Savigny trata la materia extensamente en el § 18 del Derecho de las obligaciones, demostrando que todos los equivalentes de pago, *datío in solutum*, novacion, compensacion, remision de la deuda, transaccion, confucion etc., aceptados por uno de los acreedores, extingue la obligacion solidaria.

Art.—10. Hay, dice el señor Savigny, § 23, una cuestion muy debatida entre los juriscousultos que se refiere á la obligacion solidaria, tanto respecto de los acreedores, como respecto de los deudores. Cuando uno de los acreedores solidarios ha recibido la totalidad de la deuda, ¿es obligado á dividir con sus co-acreedores lo que se le hubiese pagado? Cuando uno de los deudores solidarios ha pagado el todo, y con su prestacion ha puesto fin á la obligacion, ¿ puede exijir que sus co-deudores le indémnicen cada uno por su parte? Como la obligacion es solidaria, el acreedor ha recibido lo que á él se le debia, el todo del crédito, y el deudor ha pagado todo lo que él debia, el total de la deuda. Entre los jurisconsultos romanos habia divergencia de opiniones. Entre los glosadores las opiniones se han divido aun mas, y esta controvercia existe hasta la época actual, y aun ha tomado mayor extencion. El señor Savigny, discutiendo la materia por todos los principios de las obligaciones, y por el carácter que en la obligacion solidaria toman los acreedores y deudores, dice, que unos y otros no podrian librarse de las acciones que en los diversos casos podrian ejercer los acreedores y deudores. Ya la accion *pro socio*, ya la accion negotiorum gestorum, y á la accion de mandato, como que unos, otros son representantes y mandata-

Digitized by Google

Art. 11. Si la cosa objeto de la obligacion ha perecido sin culpa del deudor, la obligacion se extingue para todos los acreedores solidarios.

---

rios de sus co-acreedores ó co-deudores, ó comuneros de lo que se ha recibido. La cesion de acciones es otro medio que tendria el deudor para hacerse indemnizar de lo que hubiese pagado por los otros deudores. Como decia la ley romana él es obligado, el deudor solidario, á pagar al acreedor que le demande el todo de la obligacion, *si actiones suas adversus ceteros præstare non recuset.*—Véase Aubry y Rau, § 298, nota 17.

Zachariæ, conforme con la doctrina de Savigny, dice que sin embargo del principio de la comunidad del crédito, si el acreedor cobrase la parte que á él corresponderia, ó si el deudor pagase la parte que tuviese en la deuda, no tendria el primero nada que comunicar á los otros acreedores, ni el segundo, derecho á ser indemnizado del pago que hubiese hecho, á no ser que la solidaridad de unos y otros naciera de un contrato de sociedad, § 527, nota 14.

Nosotros juzgamos que la solucion de la cuestion debe únicamente determinarse por las relaciones especiales que existan entre los co-interesados, independientemente de toda solidaridad, y que varian, segun las circunstancias particulares de los casos Así, cuando se trata de acreedores solidarios es preciso examinar si segun las relaciones obligatorias existentes entre ellos, el objeto pagado debe pertenecer á uno ó á todos. En el primer caso, si el pago ha sido recibido por aquel á quien la cosa corresponde, él la guardará para sí: si ha sido recibido por otro, debe restituirla al que se le debe. En el segundo caso, el acreedor que ha recibido el pago, debe comunicarlo á los otros, segun las porciones que les correspondan.

Las mismas reglas se aplican á la solidaridad entre deudores. Si yo me he obligado solidariamente con Pedro por hacerle un favor, sin sacar ninguna ventaja de la obligacion, es evidente que si él paga toda la deuda, no tiene ningun recurso contra mí: si por el contrario yo hubiese pagado toda la deuda, puedo exijir de Pedro el reembolso de todo lo que hubiese pagado.

Si Pedro y yo, hubiesemos contraido solidariamente una obligacion en la cual el uno y el otro tuviesemos un interés, èl que de nosotros hubiese hecho el pago, podria obligar al otro al reembolso de la parte que le correspondia en la deuda, y esta parte no seria precisamente la mitad, sinó que seria determinada por las relaciones particulares que hubiese hecho nacer entre nosotros la comunidad de intereses. En ciertos casos esta comunidad existe por la naturaleza de las cosas, por ejemplo, entre los socios: en otros, ella ha sido establecida por la ley, como entre muchos fiadores solidarios. Por el contrario, ella no tiene lugar, cuando la obligacion proviene de un delito, *nec enim ulla societas maleficiurum*, dice la ley romana, *vel communicatio justa damni ex maleficio est.* El deudor solidario que tenga derecho á ejercer un recurso contra sus co-deudores, usará para este efecto de los medios que le corresponda, segun las circunstancias de la causa.

Artˢ 11 y 12.—L. 32, § 4º, Tít. 1º, Lib. 22, Dig.—Cód. Francés, art.

Digitized by Google

Art. 12. Si la cosa ha perecido por el hecho ó culpa de uno de los deudores, ó hallándose este constituido en mora, los otros co-deudores son obligados á pagar el equivalente de la cosa.

Art. 13. La indemnizacion de pérdidas é intereses en el caso del artículo anterior, podrá ser demandada por cualquiera de los acreedores, del mismo modo que el cumplimiento de la obligacion principal.

Art. 14. Si falleciese alguno de los acreedores ó deudores, con mas de un heredero, cada uno de los co-herederos no tendrá derecho para exijir ó recibir, ni será obligado á pagar sinó la cuota que le corresponda en el crédito ó en la deuda, segun su haber hereditario.

Art. 15. Cualquier acto que interrumpa la prescripcion en favor de uno de los acreedores ó en contra de uno de los deudores, aprovecha ó perjudica á los demas.

1205.—Sardo. 1295.—de la Luisiana, art. 2091.—Holandés, 1321.—de Nápoles, 1158.

Art. 13.—Cod. Francés, art. 1205.—El Código de Chile, art. 1521, dispone que la accion de perjuicios á que dé lugar la culpa ó mora de algunos de los deudores no podrá el acreedor intentarla sinó contra el deudor culpable ó moroso. Lo mismo el proyecto del señor Goyena, art. 1065, á no ser que hubiese estipulado expresamente que en el caso del artículo la responsabilidad debiera ser solidaria. Igual doctrina enseña Marcadé sobre el artículo 1205. Pero sin embargo, proyectamos lo contrario, siguiendo al señor Freitas, porque la obligacion de satisfacer los perjuicios en el caso de la inejecucion de la obligacion es de ley segun lo hemos tambien proyectado. Esa obligacion sucede á la obligacion primitiva en su importancia y carácter sin necesidad de convencion especial. No debe olvidarse tampoco el principio que los deudores son mutuos mandatarios y representantes los unos de los otros, lo que en tantos casos les es muy favorable. Deben, pues sufrir las consecuencias de la culpa del uno de ellos que ha perjudicado al acreedor solidario. *Plures eandem actionem habentes unius loco sunt.*

Art. 14.—Véase el art. 9 del tít. anterior.

Art. 15.—L. 5ª, tít. 40, lib. 8º, Cód. Rom.—Código Francés, art. 1199—Sardo, 1289—de Nápoles, 1152—Zachariœ ha tratado extensamente la materia de este artículo en el § 528 nota 6ª.

Digitized by Google

Art. 16. La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios hace correr los intereses respecto de todos.

Art. 17. Cada uno de los deudores puede oponer á la accion del acreedor, todas las excepciones que sean comunes á todos los co-deudores. Puede oponer tambien los que le sean personales, pero no las que lo sean á los demas deudores.

Art. 18. La obligacion contraida solidariamente respecto de los acreedores, se divide entre los deudores, los cuales entre ellos no son obligados sinó á su parte y porcion.

Art. 19. Las relaciones de los co-deudores, y acreedores solidarios entre sí que hubiesen pagado la deuda por entero, ó que la hubiesen recibido, se reglarán como está dispuesto en el art. 23 del Tít. 12. Si alguno de los deudores resultase insolvente, la pérdida se repartirá entre todos los solventes y el que hubiese hecho el pago.

Art. 16—Cód. Francés, art. 1207—Marcadé funda la razon de este artículo en el principio que cada uno de los deudores, es mandatario de los otros, y si ha habido mora en el cumplimiento de la obligacion, basta hacer la interpelacion judicial á uno de los deudores.

Art. 17—L. 10, tít. 2º, lib. 45, Dig.—Cód. Francés, art. 1208—Holandés, 1327—Sardo, 1297—de Nápoles, 1151.

Art. 19. Cód. Francés, artº. 1214 y 1215.—Sardo, 1304 y 1305.—Holandés, 1329 y 30.—Por derecho romano, si el acreedor hubiese demandado á todos los co-deudores, y á cada uno por su parte ó porcion, ninguno de ellos respondia de la insolvencia del otro. (L. 16, Tít. 41, Lib. 8º, Cód). En el caso que el acreedor hubiese dispensado de la solidaridad á uno de los deudores, Pothier, Toullier, Duranton y Zachariœ enseñan que él debe sufrir el resultado de la insolvencia. Marcadé sostiene lo contrario, y con él están el Código Francés, art. 1215, el de Chile, Goyena y el señor Freitas

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOQUINTO.

—

Del reconocimiento de las obligaciones.

Art. 1° El reconocimiento de una obligacion es la declaracion por la cual una persona reconoce que está sometida á una obligacion respecto de otra persona.

Art. 2° El acto del reconocimiento de las obligaciones está sujeto á todas las condiciones y formalidades de los actos jurídicos:

Art. 3° El reconocimiento puede hacerse por actos entre vivos ó por disposicion de última voluntad, por instrumentos públicos ó por instrumentos privados, puede ser expreso ó tácito.

Art. 4° El reconocimiento tácito resultará de pagos hechos por el deudor.

Art. 5° El acto del reconocimiento debe contener la causa de la obligacion original, su importancia, y el tiempo en que fué contraida.

Art. 5°.—Toullier, Tom. 10, n° 313.—Duranton, Tom. 13, n° 257.—Zachariæ, § 585.

Digitized by Google

Art. 6º Si el acto del reconocimiento agrava la prestacion original, ó la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse simplemente al título primordial, si no hubiese una nueva y lícita causa de deber.

Digitized by Google

SEGUNDA PARTE.

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

TÍTULO PRIMERO.

Del pago.

Art. 1° Las obligaciones se extinguen:—
Por el pago.
Por la novacion.
Por la compensacion.
Por la transaccion.
Por la confusion.
Por la renuncia de los derechos del acreedor.
Por la remision de la deuda.
Por la imposibilidad del pago.

Art. 1°.—Se ha dispuesto ya sobre la extincion de las obligaciones por el cumplimiento de la condicion resolutoria, y por el vencimiento del plazo resolutorio, y en otro lugar se tratará de la anulacion de los actos que las hubiesen creado, y de la prescripcion.

Digitized by Google

Art. 2º El pago es el cumplimiento de la prestacion que hace el objeto de la obligacion, sea que se trate de una obligacion de hacer, sea que se trate de una obligacion de dar.

Art. 3º Pueden hacer el pago todos los deudores que no se hallasen en estado de ser tenidos como personas incapaces, y todos los que tengan algun interés en el cumplimiento de la obligacion.

Art. 4º El pago puede hacerse tambien por un tercero con asentimiento del deudor y aun ignorándolo éste, y queda la obligacion extinguida con todos sus accesorios y garantías. En ambos casos, el que hubiese hecho el pago puede pedir al deudor el valor de lo que hubiese dado en pago. Si hubiese hecho el pago antes del vencimiento de la deuda, solo tendrá derecho á ser reembolsado desde el dia del vencimiento.

Art. 5º El pago puede tambien ser hecho por un tercero contra la voluntad del deudor. El que así hubiese hecho el pago tendrá solo derecho á cobrar del deudor aquello en que le hubiese sido útil el pago.

Art. 2º. —Zachariœ, § 557.—LL. 1ª y 2ª, Tít 14, Part. 5ª.—L. 176, Dig. de verb. signif.—Cód. de la Luisiana, artª. 2127 y 2128.

Art. 3º.—L. 3ª, Tít. 14, Part. 5ª.—Los incapaces son todas las personas designadas en los artª 4º y 5º, Tít. 2º, Lib. 1º.—Pueden por lo tanto hacer el pago cualquiera de los deudores en una oblgacion solidaria ó indivisible: cualquiera de los co-deudores por la cuota que le corresponda, si la obligacion fuese simplemente mancomunada y divisible: los fiadores: el heredero único del deudor.

Art. 4º.—L. 3ª, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 12, Tít. 12, Part. 5ª—L. 53, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—L. 6ª, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—L. 24, Tít. 19, Lib. 2º, Cód. Rom.—Véase Marcadé sobre el art. 1236. El jurisconsulto Mourlon ha tratado extensamente del pago hecho por un tercero: discute todas las opiniones relativas á la materia, y sus resoluciones están perfectamente fundadas. Cuando el pago se hace con consentimiento del deudor hay contra él la accion del mandato. Cuando se hace ignorándolo, la accion *negotiorum gestorum*.

Art. 5º.—En cuanto á la primera parte, véanse las LL. 32, Tít. 12, y 3ª, Tít. 14, Part. 5ª.—En cuanto á la segunda, en contra, L. 11, Tít. 20, Lib.

Digitized by Google

Art. 6ª El acreedor es obligado á aceptar el pago hecho por un tercero, sea pagando á nombre propio, sea pagando á nombre del deudor; pero no será obligado á subrogar en su lugar al que hiciera el pago.

Art. 7º Si la obligacion fuese de hacer, el acreedor no es obligado á recibir el pago por la prestacion del hecho ó servicio de un tercero, si hubiese interés en que sea ejecutado por el mismo deudor.

Art. 8º El pago debe hacerse : —

1º A la persona á cuyo favor estubiese constituida la obligacion

---

3º, Fuero Real.—Toullier, tom. 7, nº 12, y Freitas, art. 1036.—Zachariœ, Tom. 3º, pág. 182.—Proyecto de Goyena, art. 1099.—Los códigos extrangeros guardan silencio. Pero Marcadé sobre el art. 1136, nº 675, sostiene la resolucion del artículo, porque habiéndole sido útil el pago al deudor, aunque fuese contra su voluntad, se enriqueceria con lo ageno, si el que ha hecho el pago no pudiera cobrarle ni aquello en que le ha sido útil. Un deudor se niega, por ejemplo, á que un tercero haga el pago, porque se le cobra mas de lo que debe, ó porque se cobra intereses que no cree deber; pero si el que ha hecho el pago solo exije aquello que el deudor confesaba deber, no hay motivo para negarle toda accion. Duranton, Tom. 12, nº 19, es de opinion que las circunstancias del caso y los motivos de la negativa del deudor, para que se haga el pago, es lo que debe decidir si hay ó no alguna accion para el que ha pagado contra la voluntad del deudor. Mourlon discute el punto, y resuelve la cuestion como Marcadé, porque no se puede suponer el ánimo *donandi*, y porque la verdadera donacion no tiene lugar sinó cuando hay concurso de voluntades, ofrecimiento de una parte, y aceptacion por la otra.

Cuando damos al que ha hecho el pago accion para cobrar aquello en que el pago le ha sido útil al deudor, le reconocemos solo la accion *in ren verso*, que se concede á todo aquel que emplea su dinero ó sus valores en utilidad de las cosas de un tercero. Esta es la opinion de Maynz, § 369, nota 3ª.

La ley romana dice. *Liberatur enim et alio solvente sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. . . . . solvere pro invito, et ignorante quique licet cum sit jure civile constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.*—Véase sobre el art. la L. 5ª. Tít. 8º, Lib. 26, Dig.

Art. 6º.—Véase, L. 3ª, Tít. 14, Part. 5ª—L. 53, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—El art. 1236, del Cód. Francés, á Marcadé sobre dicho artículo.

Art. 7º.—Véase, L. 3, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 31, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—Cód. Francés, art. 1237—de la Luisiana, 2132.—Sardo, 1327.—Holandés, 1118.—Napolitano, 1190.

Digitized by Google

si no hubiese cedido el crédito, ó á su legítimo representante, cuando lo hubiese constituido para recibir el pago, ó cuando el acreedor no tuviese la libre administracion de sus bienes.

2º A cualquiera de los acreedores, si la obligacion fuese indivisible ó solidaria, si el deudor no estuviese demandado por alguno de ellos.

3º A cada uno de los co-acreedores, segun la cuota que les corresponda, si la obligacion fuese divisible, y no fuese solidaria.

4º Si el acreedor ó co-acreedores hubiesen fallecido, á sus legí-

---

Art. 8º.—LL. 3ª, 4ª, 5ª y 6ª, Tít, 14, Part. 5ª.—L. 49, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—Cód. Francés, art. 1239.—Napolitano, 1192.—Sardo, 1329.—En cuanto á los incisos 2º y 3º, lo que está resuelto en los títulos de las obligaciones solidarias, y de las obligaciones divisibles ó indivisibles. Respecto al 4º, las LL. 11, Tít. 14, Part. 3ª y 14, Tít. 11, Part. 5ª.—L. 3ª, Tít. 11, Lib. 1º, Fuero Real.—Respecto al 5º, lo que se resolverá en el capítulo del pago con subrogacion.

En cuanto al 6º el señor Savigny, en su obra, *Derecho de las obligaciones*, trata de los títulos al portador desde el § 62 hasta el 71, segun la legislacion de la Prusia. El nos dice que el título al portador no puede ser emitido sinó por los gobiernos ó sociedades especialmente autorizadas para hacerlo; y que á los particulares solo les es permitido para dar cumplimiento á una determinada obligacion, pues que el título al portador puede causar perjuicio á la moneda ó papel moneda del país, y dar lugar á bancarrotas fraudulentas.

Las relaciones de derecho entre acreedor y deudor en los títulos al portador no están sometidas á las reglas generales del derecho de las obligaciones, sinó á condiciones especiales que deben encontrarse en la creacion de los títulos, razon por la que no podemos proyectar leyes sobre la materia.

El verdadero acreedor del título al portador es el poseedor del título, porque el hecho de la posesion establece siempre la presuncion de la propiedad. Esta presuncion de propiedad tiene una doble significacion. De parte del poseedor ella importa que puede ejercer todos los derechos del propietario. Por parte del deudor, que él tiene el derecho absoluto de pagar á todo portador del título al portador.

El traspaso del derecho tiene lugar por la tradicion del título. Es el mismo procedimiento que en el traspaso de la propiedad. La forma de una cesion no es exijida ni posible, pues que el título no indica la persona que tuviese el derecho anterior, y que pudiese hacerlo.

La reivindicacion de los títulos al portador no tiene lugar sinó contra el poseedor de mala fe, por ejemplo, el que los hubiese robado y aun existiesen en su poder, ó contra el depositario de ellos que se negará á entregarlos si los hubiese cobrado ó dado curso, aunque se hallasen indudablemente en

Digitized by Google

timos sucesores por título universal, ó á los herederos, segun la cuota que á cada uno perteneciere, no siendo la obligacion indivisible.

5° A los cesionarios ó subrogados, legal ó convencionalmente.

6° Al que presentase el título del crédito, si este fuese de pagarées al portador, salvo el caso de hurto ó de graves sospechas de no pertenecer el título al portador.

7° Al tercero indicado para poder hacerse el pago, aunque lo resista el acreedor, y aunque á éste se le hubiese pagado una parte de la deuda.

---

poder de determinada persona no habria lugar á la reivindicacion, ni de los títulos ni del dinero que hubiese producido, aun cuando este existiera en poder del ladron ó depositario infiel, y el dueño anterior no tendria sinó una accion personal contra el que se los hubiese sustraido, pues que no hay reivindicacion de la moneda corriente.

La dificultad, en el caso de reivindicacion, se presenta para la prueba de la propiedad. El demandante debe acreditar todas las indicaciones que pueden concurrir á demostrar que los títulos depositados ó robados son los mismos que pretende reivindicar.

Los títulos al portador que emiten los gobiernos, como fondos públicos, billetes de tesorería, pueden sufrir una alteracion aparente por una señal cierta que se le agregue, y que los ponga fuera de circulacion. Los particulares no pueden dejar sin efecto en sus transacciones esta declaracion del Estado, deudor originario que hace ilegal todo acto, respecto á los títulos anulados.

Cuando el propietario de un título al portador, pierde la posesion, sea que este título se le hubiese perdido ó que se le hubiese robado, ó que se hubiese destruido en un incendio ó en un naufragio, se encuentra colocado en una situacion muy diversa que el propietario de un papel moneda que sufre un accidente semejante. La moneda lleva su valor en sí misma, y cuando un papel moneda es destruido, la pérdida es irreparable. No sucede así en los títulos al portador que emiten los gobiernos, que no tienen valor en sí mismo, sinó que son simples reconocimientos, títulos destinados á probar la obligacion. La continuacion de la obligacion es completamente independiente de la existencia material del título que la comprueba. Puede decirse que el deudor no carga con otra obligacion que la de hacer el pago al portatador del título; mas aunque este sea el derecho del deudor, no se entiende que debe ejercerlo en todas circunstancias. Este derecho no existe en casos dudosos. Cuando antes del pago, él que dice haber perdido la posesion del título, lo notifica al deudor para que no lo pague, este debe provisoriamente rehusar el pago al portador, á fin de dejar á las partes, la posibilidad de

Digitized by Google

Art. 9º El pago hecho al que está en posesion del crédito es válido aunque el poseedor sea despues vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda.

Art. 10. El pago hecho á un tercero que no tuviese poder para recibirlo, es válido en cuanto se hubiese convertido en utilidad del acreedor, y en el todo, si el acreedor lo ratificase.

Art. 11. El pago no puede hacerse á persona impedida de administrar

---

hacer reconocer, por medio de un proceso, en quien se halla la verdadera propiedad, por oposicion á la propiedad presunta.

El procedimiento que se observa en los títulos al portador que llevan cupones de intereses es el siguiente.—El propietario que ha sufrido el accidente de la pérdida, da la prueba del hecho ante la Autoridad Pública, encargada de la emision de los títulos, y particularmente del pago de los intereses. Es preciso designar exactamente los números que llevan los títulos y comprobar la posesion que de ellos se tenia; la consecuencia inmediata de esta designacion, es que la autoridad observa si se presentan cupones de intereses correspondientes á esos números. Si los cupones se presentan no son pagados al portador de ellos. El reclamante debe ser instruido de la presentacion, y de la persona del portador, y el negocio se resuelve en un proceso entre las dos partes.

Si se supone una destruccion material, la autoridad hace conocer públicamente por avisos sucesivos la pérdida declarada de los números, y llama á los que puedan ser tenedores de ellos para que los presenten. Si estos avisos no producen ningun resultado satisfactorio en el término de tres años, una decision judicial declara la no existencia del título, y el que lo ha perdido recibe otro título de igual valor. Si aparece despues un poseedor del título perdido, el estado está exonerado de pagarlo. El negocio es ya entre partes, ante los jueces que declaran á quien pertenece el nuevo título, que reemplazó al que se juzgaba perdido.

En cuanto al 7º.—L. 5ª, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 12, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.

Art. 9º.—Cód. Francés, art. 1240.—Sardo, 1330.—Estar en posesion de un crédito no es tener el acto escrito que lo pruebe, sinó gozar pacíficamente de la calidad de acreedor. Así, un heredero aparente está en posesion de los créditos hereditarios, y son válidos los pagos que le hacen los deudores de la sucesion, aunque despues sea vencido en juicio y declarado no ser heredero. Por lo demas, tener el documento del crédito constituye la posesion, cuando se trata de documentos pagaderos al portador. Véase Marcadé, sobre el art. 1240.

Art. 10. Regla 17, Tít. 34, Part. 7ª, y L. 5ª, Tit. 14, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1239.—Napolitano, 1292.—Sardo, 1329.

Digitized by Google

sus bienes. Solo será válido en cuanto se hubiese convertido en su utilidad.

Art. 12. Si el acreedor capaz de contraer la obligacion se hubiese hecho incapaz de recibir el pago, el deudor que sabiendo la incapacidad sobreviniente le hubiese hecho el pago, no extingue la obligacion.

Art. 13. Si la deuda estuviese pignorada ó embargada judicialmente, el pago hecho al acreedor no sera válido. En este caso la nulidad del pago aprovechará solamente á los acreedores ejecutantes ó demandantes, ó á los que se hubiesen constituido la prenda, á quienes el deudor será obligado á pagar de nuevo, salvo su derecho á repetir contra el acreedor á quien pagó.

Art. 14. El pago hecho por el deudor insolvente en fraude de otros acreedores es de ningun valor.

Art. 15. Cuando por el pago deba transferirse la propiedad de la cosa, es preciso para su validez que el que lo hace, sea propietario de ella, y tenga capacidad de enagenarla. Si el pago fuese de una suma de dinero ó de otra cosa que se consuma por el uso, no puede ser repetido contra el acreedor que la haya consumido de buena fe.

Art. 11.—Regla 17, Tít. 34, Part. 7.—L. 5ª, Tít. 8º, Lib. 26, Dig.—Cód. Francés, art. 1241.—Napolitano, 1194.—Sardo, 1331.—Holandés, 1122.

Art. 13.—Cód. Francés, art. 1242.—Napolitano, 1195.—Sardo, 1332.—Holandés, 1123.

Art. 14.—L. 7. Tít. 15, Part. 5ª—De la revocacion de los pagos hechos por el deudor en fraude de los acreedores, se dispondrá en la seccion siguiente :

Art. 15.—Véase Cód. Francés, art. 1238—y sobre él á Marcadé. Respecto á la segunda parte, L. 14, § 8º, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—Cuando el que paga no es propietario de la cosa, y esta es un inmueble, ella puede ser reivindicada por el verdadero propietario. Pero si el propietario no ejerce la repeticion de la cosa, el deudor que la ha entregado no podrá hacerlo, por el principio *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* S se tratase de un mueble que no fuese perdido ni robado, el acreedor que lo ha recibido de buena fe no puede ser inquietado. Si el mueble se hubiese perdido ó robado, él podrá ser repelido por el dueño, pero no por el que loi

Digitized by Google

Art. 16. Lo que está dispuesto sobre las personas que no pueden hacer pagos, es aplicable á los que no pueden recibirlos.

CAPÍTULO I.

De lo que se debe dar en pago.

Art. 17. El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa á cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado á recibir una cosa por otra, aunque sea de igual ó mayor valor.

Art. 18. Si la obligacion fuese de hacer, el acreedor tampoco podrá ser obligado á recibir en pago la ejecucion de otro hecho, que no sea el de la obligacion.

Art. 19. Cuando el acto de la obligacion no autorize los pagos parciales,

---

ha pagado. Si el acreedor lo hubiese consumido de buena fe, no hay recurso contra él. Cuando el deudor propietario de la cosa dada en pago no tenia capacidad para enajenarla, la nulidad del pago no puede ser demandada sinó por el incapaz ó sus representantes, y no por el acreedor que la hubiese recibido, porque los beneficios de la incapacidad solo se han establecido á favor de los incapaces.

Estos son los derivados inmediatos del artículo.

Art. 17.—L. 3ª, Tít 14, Part. 5ª.—L. 17, Cód. de Solutionibus.—Cód. Francés, art. 1243.

Art. 18.—La ley de Partida antes citada que pone la excepcion, cuando el deudor no puede ejecutar el hecho, en cuyo caso debe cumplir la obligacion segun lo ordene el Juez.

Digitized by Google

no puede el deudor obligar al acreedor á que acepte en parte el cumplimiento de la obligacion.

Art. 20. Si la deuda fuese en parte liquida y en parte ilíquida, podrá exijirse por el acreedor y deberá hacerse el pago por el deudor de la parte líquida, aun antes de que pueda tener lugar el pago de la que no lo sea.

Art. 21. Si se debiese sumas de dinero con intereses, el pago no se estimará íntegro sinó pagándose todos los intereses con el capital.

Art. 22. Si el pago consistiese en la entrega de cosas determinadas, ó de cosas inciertas, ó de cosas funjibles ó no fungibles, se observarán las disposiciones contenidas en el título *De las obligaciones de dar.*

Art. 23. Cuando el pago deba ser hecho en prestaciones parciales, y en períodos determinados, el pago hecho por el último período hace presumir el pago de los anteriores, salvo la prueba en contrario.

Art. 19.—Es el espíritu de las LL. 1ª, 2ª, 3ª y 8ª, Tít. 14, Part. 5ª—Véanse las citas sobre el art. 7, Tít. 11, de este libro.

Art. 20.—Proyecto de Goyena, art. 195.—Argumento de la L. 8ª, Tít. 4º, Lib. 5º, Dig.

Art 21.—Cód. de Chile, art. 1591.

Art. 23.—Las leyes romanas y los códigos modernos, exijen la prueba del pago de los tres últimos períodos, para suponer el pago de los anteriores. Pero para esto no hay razon alguna. Si el acreedor ó la oficina pública encargada de una contribucion, da el recibo por el último año de una pension ó contribucion anual, los acreedores solo deben culparse, cuando no expresaron que quedaban impagas las pensiones ó contribuciones anteriores. Este es el caso de aplicar el principio. *Plus fabemus liberationibus, quam obligationibus.*

Digitized by Google

CAPÍTULO II.

—

Del lugar en que debe hacerse el pago.

Art. 24. El pago debe hacerse en el lugar designado en la obligacion.

Si no hubiese lugar designado, el pago, cuando se tratase de un cuerpo cierto y determinado, deberá hacerse donde éste existia al tiempo de contraerse la obligacion.

En cualquiera otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor al tiempo del cumplimiento de la obligacion.

Art 25. Si el deudor mudase de domicilio, en los casos en que el lugar del domicilio del deudor fuese el designado para el pago, el acreedor podrá exijirlo, ó en el lugar del primer domicilio, ó en el lugar del nuevo domicilio del deudor.

Art. 26. Si el pago consistiese en suma de dinero, como precio de alguna cosa enagenada por el acreedor, debe ser hecho en el lugar de la tradicion de la cosa, no habiendo lugar designado, salvo si el pago fuese á plazos.

Art. 24.—Cód. Francés, art. 1247. Napolitano, 1101.—Sardo, 1337.—de la Luisiana, 2153, en cuanto à los dos primeros párrafos. Respecto al segundo inciso el Cód. de Holanda, art. 1429, designa el domicilio del acreedor. La L. 13, Tít. 11, Part. 5ª, dispone como el primer párrafo del artículo; mas la L. 32, Tít. 2º, Part. 3ª, da competencia al Juez del lugar del contrato como que allí fuese el fuero de la causa, sin expresar que el obligado haya de encontrarse, ó no en ese lugar. Por las leyes romanas el que se obligó á pagar en determinado lugar, no puede hacer el pago en otro contra la voluntad del acreedor. L. 9ª, Tít. 4º, Lib. 13. Dig.—L. 19, Tít. 1º, Lib. 5, Dig.

Digitized by Google

CAPÍTULO III.

—

Del tiempo en que debe hacerse el pago.

Art. 27. El pago debe hacerse en el dia del vencimiento de la obligacion.

Art. 28. Si no hubiese plazo designado, se observará lo dispuesto en el artículo 45 del título *De las obligaciones de dar*.

Art. 29. Si por el acto de la obligacion se autorizase al deudor para hacer el pago cuando pudiese, ó tuviese medios de hacerlo, se observará lo dispuesto en el artículo 47 del mismo título.

Art. 30. Puede el acreedor exijir el pago antes del plazo, cuando el deudor se hiciese insolvente, formando concurso de acreedores. Si la deuda fuese solidaria, no será exijible contra los co-deudores solidarios, que no hubiesen provocado el concurso.

Art. 31. Puede tambien el acreedor exijir el pago antes del plazo, cuando los bienes hipotecados ó dados en prenda, fuesen tambien obligados por hipoteca ó prenda á otro acreedor, y por el crédito de este se hiciese remate de ellos en ejecucion de sentencias pasadas en cosa juzgada.

Art. 32. Si el deudor quisiese hacer pagos anticipados y el acreedor recibirlos, no podrá éste ser obligado á hacer descuentos.

Art. 27.—L. 13, Tít. 11, Part. 5ª.—L. 8ª, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 42, Tít. 1º, Lib. 45, Dig.—Tít. 16, § 2º, Lib. 3º, Instit.

Art. 32.—Porque se ha establecido ya que el pago en las obligaciones es á favor de deudor y acreedor.

El Código Francés por el art. 1244, autoriza á los jueces para conceder dilaciones para el pago, aun despues de cumplido el plazo de la obligacion, cuando la posicion del deudor lo exijiera. Si los jueces deban tener ó no

Digitized by Google

CAPÍTULO IV.

—

Del pago por consignacion de sumas de dinero.

Art. 33. Págase por consignacion, haciéndose depósito judicial de la suma que se debe.

Art. 34. La consignacion puede tener lugar : —

1° Cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por el deudor.

2° Si el acreedor fuese incapaz de recibir el pago al tiempo que el deudor quisiera hacerlo.

3° Cuando el acreedor estuviese ausente.

4° Cuando fuese dudoso el derecho del acreedor á recibir el pago, y concurrieren otras personas á exijirlo del deudor, ó cuando el acreedor fuese desconocido.

5° Cuando la deuda fuese embargada ó retenida en poder del deudor, y éste quisiera exonerarse del depósito.

6° Cuando se hubiese perdido el título de la deuda.

---

esta facultad, es una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos franceses. Marcadé sobre dicho artículo, Duranton, Tom. 12, nº 88, y Dalloz, seccion 1ª. art. 1°, § 5°, nº 24, sostienen la afirmativa. En contra Merlin, quœst verb. ejecut. parée. Toullier, Tom. 6°, nº 660.

Art. 33.—L. 8ª, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 19, Tít. 32, Lib. 4°. y 9ª, Tít. 43, Lib. 8°, Cód. Rom.—Cód. Francés, art. 1257.—Sardo, 1347.—Holandés, 1440.—Napolitano, 1211.—En todos los Códigos de Europa y América la consignacion comprende, tanto las deudas de sumas de dinero, como las deudas de cosas ciertas ó inciertas, cuando en realidad la consignacion no puede tener lugar, sinó respecto á las deudas de dinero.—¿Cómo un deudor haria el depósito judicial de un cargamento de fierro, para ofrecerlo al acreedor en su domicilio, y seguir todas las reglas de la consignacion para las sumas de dinero?—Para toda otra cosa, la oferta al acreedor por parte del deudor, para que venga á tomar la cosa, debida, debe causar su liberacion, y tener los efectos de la consignacion.

Digitized by Google

7° Cuando el deudor del precio de inmuebles adquiridos por él, quisiera redimir las hipotecas con que se hallasen gravados.

Art. 35. La consignacion no tendrá la fuerza de pago, sinó concurriendo en cuanto á las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido. No concurriendo estos requisitos, el acreedor no está obligado á aceptar el ofrecimiento de pago.

Art. 36. La consignacion hecha por depósito judicial, que no fuese impugnada por el acreedor, surte todos los efectos del verdadero pago. Si fuese impugnada, por no tener todas las condiciones debidas, surte los efectos de pago, desde el dia de la sentencia que la declare legal.

Art. 37. Si el acreedor no impugnase la consignacion, ó si fuese vencido en la oposicion que hiciera, los gastos del depósito y las costas judiciales serán á su cargo. Serán á cargo del deudor, si retirase el depósito, ó si la consignacion se juzgase ilegal.

Art. 38. Miéntras el acreedor no hubiese aceptado la consignacion, ó no hubiese recaido declaracion judicial teniéndola por válida, podrà el deudor retirar la cantidad consignada. La obligacion en tal caso renacerá con todos sus accesorios.

Art. 39. Si ha habido sentencia declarando válida la consignacion, el deudor no puede retirarla, ni con consentimiento del acreedor, en perjuicio de sus co-deudores ó fiadores.

Art. 40. Si declarada válida la consignacion, el acreedor consintiese que el deudor la retire, no puede, para el pago de su crédito, aprove-

---

Art. 36.—Las citas sobre el art. 1°.

Art. 37.—Cód. Francés, art. 1260.—Sardo, 1350.—Napolitano, 1214.

Art. 38.—Cód. Francés, art. 1261.—Sardo, 1351.—Napolitano, 1215.

Art. 39.—Cód. Francés, art. 1262.—El pago estaba definitivamente hecho, y extinguida la obligacion principal con todos sus accesorios.

Digitized by Google

charse de las garantías ó seguridades que le competian; y los codeudores y fiadores quedarán libres.

Deudas de cuerpos ciertos.

Art. 41. Si la deuda fuese de un cuerpo cierto, que deba ser entregado en el lugar en que se encuentre, el deudor deberá hacer intimacion judicial al acreedor para que lo reciba; y desde entónces la intimacion surte todos los efectos de la consignacion. Si el acreedor no lo recibe, la cosa debida puede ser depositada en otra parte con autorizacion judicial.

Art. 42. Si la cosa se hallase en otro lugar que aquel en que deba ser entregada, es á cargo del deudor trasportarla á donde debe ser entregada, y hacer entónces la intimacion al acreedor para que la reciba.

Deudas de cosas indeterminadas á eleccion del acreedor.

Art. 43. Si la cosa debida fuese indeterminada y á eleccion del acreedor, el deudor debe hacerle intimacion judicial para que haga la eleccion. Si el rehusare hacerla, el deudor podrá ser autorizado por el juez para hacer la eleccion. Hecha esta, el deudor debe hacer la intimacion al acreedor para que la reciba, como en el caso de la deuda de cuerpo cierto.

Art. 40.—Cód. Francés, art. 1263.—Napolitano, 1217.—Sardo, 1353.

Art. 41.—Cód. Francés, art. 1264.—Marcadé, sobre este artículo trata perfectamente esta materia.

Artª 42 y 43.—Marcadé en el lugar citado.

Digitized by Google

CAPÍTULO V.

—

Del pago con subrogacion.

Art. 44. El pago con subrogacion tiene lugar, cuando lo hace un tercero, á quien se trasmiten todos los derechos del acreedor. La subrogacion es convencional ó legal. La subrogacion convencional puede ser consentida, sea por el acreedor, sin intervencion del deudor, sea por el deudor, sin el concurso de la voluntad del acreedor.

Art. 45. La subrogacion tiene lugar sin dependencia de la cesion expresa del acreedor á favor : —

1° Del que siendo acreedor paga á otro acreedor que lo prefiere.

2° Del que paga una deuda á que estaba obligado con otros ó por otros.

3° Del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácito ó expresamente el deudor, ó ignorándolo.

4° Del que adquirió un inmueble, y paga al acreedor que tuviese hipoteca sobre el mismo inmueble.

5° Del heredero que admitió la herencia con beneficio de inventario, y paga con sus propios fondos la deuda de la misma.

Art. 44.—La subrogacion es, en verdad, una ficcion jurídica admitida ó establecida por la ley en virtud de la cual, una obligacion extinguida por medio del pago efectuado por un tercero, ó por el deudor con los dineros que un tercero le ha dado á ese efecto, es considerada como que continúa subsistiendo á beneficio de este tercero, que es autorizado para hacer valer en la medida de lo que ha desembolsado, los derechos y acciones del antiguo acreedor.

Art. 45.—Cód. Francés, art. 1251.—Sardo, 1441.—Holandés, 1438.—Napolitano, 1204.—Por derecho romano solo el acreedor hipotecario posterior, que pagaba al hipotecario anterior, quedaba subrogado por ministerio de la ley; pero no quedaba subrogado el simple acreedor quirografario, ó un

Digitized by Google

Art. 46. La subrogacion convencional tiene lugar, cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le trasmite expresamente todos sus derechos respecto de la deuda. En tal caso, la subrogacion será regida por las disposiciones sobre la *Cesion de Derechos.*

Art. 47. La subrogacion convencional puede hacerse tambien por el deudor, cuando paga la deuda de una suma de dinero, con otra cantidad que ha tomado prestada, y subroga al prestamista en los derechos y acciones del acreedor primitivo.

Art. 48. La subrogacion legal ó convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, tanto contra el deudor principal y co-deudores, como contra los fiadores, con las modificaciones siguientes : —

1ª El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor, sinó hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberacion del deudor.

2ª El efecto de la subrogacion convencional puede ser limitado á ciertos derechos y acciones por el acreedor ó por el deudor que la consiente.

3ª La subrogacion legal, establecida en provecho de los que han pagado una deuda á la cual estaban obligados con otros, no los autoriza á ejercer los derechos y las acciones del acreedor contra sus co-obligados, sinó hasta la concurrencia de la parte, por la cual cada uno de estos últimos era obligado á contribuir para el pago de la deuda.

---

tercero á no mediar pacto ó cesion. Lo mismo dispone la Ley de Partida 34, Tít. 3º, Part. 5ª.—LL. 22, Tít. 14, y 1ª, 5ª, 8ª y 10ª, Tít. 18, Lib. 8º, Cód. Rom. Véase á Goyena, art. 1117.—Respecto al número segundo, véase á Marcadé sobre el art. 1252, nº 718.

Art. 46.—Cód. Francés, art. 1250.—Sardo, 1340.—Napolitano, 1203.

Art. 47.—Cód. Francés, art. 1250.—L. 2ª, Tít. 3º, Lib. 42, Dig.—L. 1ª, Tít. 19, Lib. 8, Cód. Rom.

Art. 48.—Cód. Francés, art. 1252.—Véase á Marcadé sobre este artículo del Código, nº 1º.—Merlin quest. verb. subrog. de pers. § 1º, Duranton, Tom. 12, nº 122.—Aubry y Rau, Lib. 1º, § 321, nº 4º.

Digitized by Google

Art. 49. Si el subrogado en lugar del acreedor hubiese hecho un pago parcial, y los bienes del deudor no alcanzasen á pagar la parte restante del acreedor y la del subrogado, estos concurrirán con igual derecho por la parte que se les debiese.

CAPÍTULO VI.

De la imputacion del pago.

Art. 50. Si las obligaciones para con un solo acreedor, tubiesen prestaciones de la misma naturaleza, el deudor tiene la facultad de declarar al tiempo de hacer el pago, por cual de ellas debe entenderse que la hace.

Art. 51. La eleccion del deudor no podrá ser sobre deuda ilíquida, ni sobre lo que no sea de plazo vencido.

Art. 52. Cuando el deudor no ha escojido una de las deudas líquidas y vencidas para la imputacion del pago, y hubiese aceptado recibo del acreedor, imputando el pago á alguna de ellas especialmente, no puede pedir se impute en cuenta de otra, á ménos que haya mediado dolo, violencia ó sorpresa por parte del acreedor.

Art. 49.—En contra, Cód. Francés, art. 1152.—Sardo, 1442.—Napolitano, 1205.—Marcadé sostiene la resolucion de nuestro artículo contra el Cód. Francés de una manera incontestable, nº 713.

Art. 50.—L. 10, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 8ª, Tít. 20, Lib. 3º, Fuero Real.—LL. 1ª, 2ª y 3ª, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—L. 1ª, Tít. 43. Lib. 8º, Cód. Rom.—Cód. Francés, art. 1253.—Sardo, 1343.—Napolitano, 1707.

Art. 52.—Cód. Francés, art. 1255 —Véase, L. 1ª, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—Argumento de la L. 10, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 8ª, Tít. 20, Lib. 3º, Fuero Real.—Pothier, nº 529, al 7º.

Digitized by Google

Art. 53. Si el deudor debiese capital con intereses, no puede, sin consentimiento del acreedor, imputar el pago al principal.

Art. 54. El pago hecho por cuenta de capital é intereses, se imputará primero á los intereses, á no ser que el acreedor diese recibo por cuenta del capital.

Art. 55. No expresándose en el recibo del acreedor á que deuda se hubiese hecho la imputacion del pago, debe imputarse entre las de plazo vencido, á la mas onerosa al deudor, ó porque llevara intereses, ó porque hubiera pena constituida por falta de cumplimiento de la obligacion, ó por mediar prenda ó hipoteca, ó por otra razon semejante. Si las deudas fuesen de igual naturaleza, se imputará á todas á prorata.

Art. 53.—L. 5ª, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—L. 1ª, Tít. 43, Lib. 8, Cód. Rom.—Cód. Francés, art. 1254.—Sardo, 1344.—Napolitano, 1108.

Art. 54.—Véase, L. 10, Tít, 14, Part. 5ª.—L. 1ª, Cód. de Solutionibus.—L. 5ª, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.

Art. 55.—L. 10, Tít. 14, Part. 5ª, LL. 5ª y 103, Tít. 3º, Lib. 46, Dig.—Cód. Francés, art. 1256.—Napolitano, 1110.—Sardo, 1346.—Los comentadores del Código Francés, enseñan que en caso de dos deudas de igual naturaleza, el pago debe imputarse á la mas antigua. Marcadé al nº 726.—Lo mismo Gregorio Lopez, sobre la ley de partida citada, y algunas de las leyes romanas citadas, y el inciso 1256 del Cód. Francés.—Pero para esto no hay razon alguna, ni se presenta para el deudor motivo de preferencia para hacer el pago de la deuda mas antigua. Seguimos pues la resolucion de la ley de partida que no supone preferencia á la deuda mas antigua; y que en caso de deudas de igual naturaleza, el pago lo juzga hecho á prorata entre ellas.

Digitized by Google

CAPÍTULO VII.

—

Del pago por entrega de bienes.

Art. 56. El pago queda hecho, cuando el acreedor recibe voluntariamente por pago de la deuda, alguna cosa que no sea dinero en sustitucion de lo que se le debia entregar, ó del hecho que se le debia prestar.

Art. 57. Si la cosa recibida por el acreedor fuese un crédito á favor del deudor, se juzgará por las reglas de la *cesion de derechos*.

Art. 58. Si se determinase el precio por el cual el acreedor recibe la cosa en pago, sus relaciones con el deudor serán juzgadas por las reglas del contrato de *compra venta*.

Art. 59. Los representantes del acreedor, sean necesarios ó voluntarios, no están autorizados para aceptar pagos por entrega de bienes.

Art. 60. Si el acreedor fuese vencido en juicio sobre la propiedad de la cosa dada en pago, tendrá derecho para ser indemnizado como comprador, pero no podrá hacer revivir la obligacion primitiva.

CAPÍTULO VIII.

—

De lo dado en pago de lo que no se debe.

Art. 61. El que por un error de hecho ó derecho, se creyese deudor, y entregase alguna cosa ó cantidad en pago, tiene derecho á repetirla del que la recibió.

Art. 61.—L. 28 y siguientes, Tít. 14, Part. 5ª,—L. 7, Tít. 6, Lib. 12,

Digitized by Google

Art. 62. El derecho de repetir lo entregado cesa, cuando el acreedor ha destruido el documento que le servia de título á consecuencia del pago; pero le queda á salvo el derecho al que ha pagado, contra el deudor verdadero.

Art. 63. El que recibió el pago de buena fe, está obligado á restituir otra tanta cantidad que la recibida, ó la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos. El debe ser considerado como el poseedor de buena fe.

Art. 64. Si el que de buena fe recibió en pago una cosa raiz, y la hubiese

---

Dig.—Instit. Tít. 28, Lib. 3º, § 6º.—Véanse los artículos 1376 y 1377 del Cód. Francés que hablan tanto del acreedor como del deudor. Lo siguen los demas códigos publicados. En esos códigos no se distingue si la entrega se ha hecho por un error de hecho ó por un error de derecho, y esto ha traido una grave cuestion entre los jurisconsultos franceses. Toullier, Tom. 11, nº 60 y 61, y Zachariœ, Tom. 3º, pág. 183 y 185, fundados en el derecho romano, sostienen, que el que paga por un error de derecho no tienen repeticion, porque tal error no puede alegarse. Pero el principio de equidad, dice Marcadé, que siempre es principio en nuestro derecho civil, no permite enriquecerse con lo ageno, y que un supuésto acreedor se quede con una suma, ó con una cosa que no se le debia, ó que no se la debia el que la entrega. Cuando á él nada se le debe, es indudable que no puede apoyarse en el error ageno; cuando es verdadero acreedor, y otro, por un error de derecho, le hace el pago, la repeticion no le priva de cobrar lo que le deba el verdadero deudor. Un legatario, por ejemplo, que errando en el derecho cree que debe pagar una deuda del testador, y la paga en efecto, no le priva al acreedor, por la repeticion que ejerza cobrar lo que le debe el verdadero deudor.

Art. 62.—El acreedor que en el caso del artículo recibe el pago, ha podido creer que el que lo hace es un tercero que paga por el verdadero deudor, y ha inutilizado el título del crédito. El error del que le ha hecho el pago no debe perjudicarle. Al que ha hecho el pago, le queda la accion *negotiorum gestorum* contra el verdadero deudor.

Art. 63.—No hacemos concordancia en este y los artículos que siguen, porque nos separemos enteramente, tanto de las resoluciones de nuestras leyes, como de la de los Códigos estrangeros en puntos muy importantes.

Digitized by Google

enajenado, ó por título oneroso ó por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tuviese.

Art. 65. Si ha habido mala fe en el que recibió el pago, debe restituir la cantidad ó la cosa, con los intereses ó los frutos que hubiese producido ó podido producir desde el dia del pago. El debe ser considerado como el poseedor de mala fe.

Art. 66. Si la cosa se ha deteriorado ó destruido, aunque sea por caso fortuito, el que la recibió de mala fe en pago, debe reparar el deterioro ó el valor de la cosa, á no ser que el deterioro ó pérdida de la cosa hubiera tambien de haber sucedido, estando ella en poder del que la entregó.

Art. 64.—Esta es otra grave cuestion entre los jurisconsultos. La ley de Partida 37, Tít. 14, Part. 5ª, y todos los códigos estrangeros, solo obligan al acreedor putatativo, á la devolucion del precio de la cosa, si la hubiese vendido. Toullier, Tom. 11, nºs 97 y 99, fundado en el derecho romano le niega al que hizo el pago el derecho de reivindicacion; pero Duranton, Tom. 13, nº 683, y Marcadé sobre los artº 1378, y siguientes; sostienen la afirmativa. La estrictez de los principios del derecho romano hacia no considerar al acreedor putativo como mero poseedor de buena fe, sinó como simple deudor de la cosa, cuando en realidad solo es poseedor de buena fe de la cosa que se le hado en pago. Nosotros lo hemos calificado como tal en los artículos anteriores, y decimos que el poseedor de buena fe que verdaderamente no es dueño de la cosa, no trasmite la propiedad de ella, cuando la enajena, y puede reivindicarla el verdadero propietario. En las herencias, el heredero aparente, si enajena las cosas hereditarias, pueden ser estas reivindicadas por los verdaderos herederos, cuando ha sido vencido en juicio, pues no se le considera sinó como poseedor de buena fe. No se pueden trasferir otros derechos que los propios, y la enagenacion hecha por el que no es propietario, no hace propietario al que la adquiere. El que ha recibido en pago una cosa que no se le debia, no ha podido venir á ser propietario de ella pues la tradicion que se le hizo fué por un error y por una falsa causa.

Art. 65.—Conforme la L. 37, Tít. 14, Part 5ª.

Art. 66.—Un terremoto, por ejemplo, que hubiese destruido ó deteriorado la cosa, lo mismo estando en poder del actual poseedor, que en poder de su verdadero dueño. Este es el gran principio de equidad del derecho romano. *Nullam injuriam, aut damnum dare videtur æque perituris edibus.*—Aubry y Rau, § 321.—Cód. Francés, art. 1302, inciso 1º.—Cód. Sardo, art. 1393, inciso 1º.

Digitized by Google

Art. 67. Habrá tambien error esencial y, lugar á la repeticion, aunque el deudor lo sea efectivamente, en los casos siguientes:—

1° Si la obligacion fuese condicional, y el deudor pagase antes del cumplimiento de la condicion.

2° Si la obligacion fuese de dar una cosa cierta, y el deudor pagase al acreedor, entregándole una cosa por otra.

3° Si la obligacion fuese de dar una cosa incierta, y solo determinada por su especie, ó si fuese la obligacion alternativa y el deudor pagase en la suposicion de estar sujeto á una obligacion de dar una cosa cierta, ó entregando al acreedor todas las cosas comprendidas en la alternativa.

4° Si la obligacion fuese alternativa compitiendo al deudor la eleccion, y él hiciese el pago en la suposicion de corresponder la elecion al acreedor.

5° Si la obligacion fuese de hacer ó de no hacer, y el deudor pagase prestando un hecho por otro, ó absteniéndose de un hecho por otro.

6° Si la obligacion fuese divisible ó simplemente mancomunada, y el deudor la pagase en su totalidad como si fuese solidaria.

Art. 68. No habrá error esencial, ni se puede repetir lo que se hubiese pagado, en los casos siguientes:—

1° Si la obligacion fuese á plazo y el deudor pagase antes del vencimiento del plazo.

2° Cuando se hubiese pagado una deuda que ya se hallaba prescripta.

3° Cuando se hubiese pagado una deuda cuyo título fuese nulo, ó anulable por falta de forma, ó vicio en la forma.

4° Cuando se pagase una deuda que no hubiese sido reconocida en juicio por falta de prueba.

5° Cuando se pagase una deuda cuyo pago este Código prohibiese al acreedor el derecho de demandarlo en juicio.

6° Cuando con pleno conocimiento se hubiese pagado la deuda de otro.

Art. 69. El pago efectuado sin causa, ó por una causa contraria á las buenas costumbres, como tambien el que se hubiese obtenido por medios ilícitos, puede ser repetido, haya sido ó no hecho por error.

Digitized by Google

Art. 70. El pago debe considerarse hecho sin causa, cuando ha tenido lugar en consideracion á una causa futura, á cuya realizacion se oponia un obstáculo legal, ó que de hecho no se hubiese realizado, ó que fuese en consideracion de una causa existente pero que hubiese cesado de existir.

Art. 71. Es tambien hecho sin causa el pago efectuado en virtud de una obligacion, cuya causa fuese contraria á las leyes ó al órden público; á no ser que el pago hecho fuese en ejecucion de una convencion, que debiese procurar á cada una de las partes una ventaja ilícita, en cuyo caso no podrá repetirse.

Art. 72. El pago hecho por una causa contraria á las buenas costumbres, puede repetirse cuando solo hay torpeza por parte del que lo recibe, aunque el hecho ó la omision en virtud del cual el pago ha sido efectuado, hubiese sido cumplido. Si hay torpeza por ambas partes, la repeticion no tiene lugar aunque el hecho no se hubiese realizado.

Art. 69.—Este artículo y los siguientes, son consecuencias necesarias de los artº desde el 5º hasta el 10 inclusive del Tít. 1º de este Libro.

Art. 70.—Por ejemplo, una suma dada á título de dote en mira de un matrimonio legalmente imposible, ó que de hecho no se hubiese celebrado: y en el caso de una indemnizacion pagada por falta de exhibicion de una cosa, de la cual el propietario hubiese despues recobrado la posesion.

Art. 71.—Por ejemplo, en el caso que una socieded se formase para operaciones de contrabando, y una de las partes quisiera repetir contra la otra las sumas pagadas, en ejecucion de la convencion á título de beneficios ó pérdidas.

Art. 72.—Por la primera parte del artículo resulta que el dinero pagado, ó la cosa dada á una persona para que se abstenga de un delito ó de una accion inmoral, ó para que cumpla una obligacion puede repetirse. L. 2ª, §§ 1º y 2º, Dig. de cond. ob. turp *cau.*—La ley romana decia, *quod si turpis causa accipientis fuerit, etiam res secuta sit, repeti potest*, L. 1º, § 2º, Dig. eod. tít. Respecto á la segunda parte del artículo decia tambien: *ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti diximus.* — L. 3ª. Dig. eod. tít.

Sobre los cuatro últimos artículos véase, Aubry y Rau, § 442 bis,—Po-

Digitized by Google

Art. 73. Lo dispuesto en este capítulo es extensivo á las obligaciones putativas, aunque el pago no se haya verificado; y así, el que por error se constituyó acreedor de otro que tambien por error se constituyó deudor, queda obligado á restituirle el respectivo instrumento de crédito, y á darle liberacion por otro instrumento de la misma naturaleza.

Art. 74. El que por error aceptó una liberacion de su acreedor, que tambien por error se la dió, queda obligado á reconocerlo nuevamente como á su acreedor por la misma deuda, seguridades, y por la misma naturaleza de instrumento.

Art. 75. No obstante la liberacion dada por error, el verdadero acreedor tendrá derecho á demandar á su deudor en los términos del anterior artículo, si la deuda no estubiera vencida, y servirá de nuevo título de crédito la sentencia que en su favor se pronuncie. Si la deuda estubiese ya vencida podrá demandar su pago.

CAPÍTULO IX.

—

Del pago con beneficio de competencia.

Art. 76. Beneficio de competencia es el que se concede á ciertos deudores, para no ser obligados á pagar mas de lo que buenamente puedan, dejándoles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, segun su clase y circunstancias, y con cargo de devolucion cuando mejoren de fortuna.

Art. 77. El acreedor es obligado á conceder este beneficio:—

---

thier de las Obligaciones, nos 43 á 47.—Toullier, Tom. 6º, nº 126.—Duranton, Tom. 10, nº 374.—Merlin, quest verb. *cause des obligations*.

Digitized by Google

1° A sus descendientes ó ascendientes no habiendo estos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredacion.

2° A su cónyuge no estando divorciado por su culpa.

3° A sus hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredacion respecto de los descendientes ó ascendientes.

4° A sus consocios en el mismo caso; pero solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad.

5° Al donante, pero solo en cuanto se trate de hacerle cumplir la donacion prometida.

6° Al deudor de buena fe que hizo cesion de bienes, y es perseguido en los que despues ha adquirido para el pago completo de la deuda anterior á la cesion, pero solo le deben este beneficio los acreedores á cuyo favor se hizo.

Artº 76 y 77.—Cód. de Chile, artº. 1625 y 26.—L. 1ª, Tít. 15, Part. 5ª.—L. 173, Dig. *de divers. reg juris.*

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO SEGUNDO.

—

De la novacion.

Art. 1° La novacion es la transformacion de una obligacion en otra.

Art. 2° La novacion supone una obligacion anterior que le sirve de causa. Si la obligacion anterior fuese nula, ó ya se hallaba extinguida en el dia que la posterior fué contraida, no habrá novacion.

Art. 1°.—Marcadé, n° 747.—La ley romana define la novacion. *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio*, L. 1°, Tít. 2°, Lib. 46, Dig.—Lo mismo la ley de Partida, L. 15, Tít. 14, Part. 5ª, que reconoce dos casos de novacion: 1° cambio de la obligacion, 2° cambio del deudor.—El Código Francés, por los artˢ 1271 y 1273, reconoce tres casos: 1° una nueva deuda, 2° un nuevo acreedor, 3° un nuevo deudor.—Lo siguen el Código Sardo, artˢ 1363 y 1365.—Holandés, 1449 y 1451.—Napolitano, 1225 y 1327.

Art. 2°.—LL. 129 y 178 Dig. de Regulis juris,—Instit. Lib. 3°, Tít. 30, § 3°. La resolucion del artículo no impide que una obligacion natural pueda por medio de la novacion ser convertida en una obligacion civil, (L. 1ª, § 1°, Dig. de nov.—Pothier, oblig. n° 589.—Duranton, Tom. 10, n° 330). Tampoco se opone á que una obligacion anulable, susceptible de confirmacion, pueda, de la misma manera, ser transformada en una obligacion válida. Aubry y Rau, § 324, n° 1°.

Digitized by Google

Art. 3º La novacion extingue la obligacion principal con sus accesorios, y las obligaciones accesorias. El acreedor sin embargo puede, por una reserva expresa, impedir la extincion de los privilegios é hipotecas del antiguo crédito, que entónces pasan á la nueva. Esta reserva no exije la intervencion de la persona respecto de la cual es hecha.

Art. 4º El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda ó hipoteca de la obligacion extinguida, si los bienes hipotecados ó empeñados pertenecieren á terceros, que no hubiesen tenido parte en la novacion.

Art. 5º Solo pueden hacer novacion en las obligaciones, los que pueden pagar, y los que tengan capacidad para contratar.

Art. 6º El representante del acreedor no puede hacer novacion de la obligacion, si no tuviese poderes especiales.

Art. 7º Cuando una obligacion pura se convierta en otra obligacion condicional, no habrá novacion, si llega á faltar la condicion puesta en la segunda, y quedará subsistente la primera.

Art. 8º Tampoco habrá novacion, si la obligacion condicional se convierte en pura, y faltase la condicion de la primera.

Art. 9º La novacion entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, extingue la obligacion de este para con los otros acreedores.

Art. 10. La novacion entre el acreedor y uno de los deudores por obli-

---

Art. 3º.—Aubry y Rau, § 324, nº 5º, L. 15, Tít. 14, Part. 5ª.—LL. 18 y 30, Tít. 2º, Lib. 46, Dig.—Cód. Francés, artˢ 1278 y 1281.—Sardo, 1370.—Napolitano, 1232.—Holandés, 1457.

Art. 5º.—L. 17, Tít. 14, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1272.—Sardo, 1364.

Artˢ. 7 y 8.—La razon en el caso de los dos artículos es que, no existiendo la condicion, no hay mas que una obligacion, y toda novacion requiere esencialmente dos obligaciones.—Instit. § 3º, Tít. 30, Lib. 3º.

Digitized by Google

gaciones solidarias ó indivisibles, extingue la obligacion de los otros co-deudores.

Art. 11. La novacion entre el acreedor y los fiadores extingue la obligacion del deudor principal.

Art. 12. La novacion no se presume. Es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convencion, ó que la existencia de la anterior obligacion sea incompatible con la nueva. Las estipulaciones y alteraciones en la primitiva obligacion que no hagan al objeto principal, ó á su causa, como respecto al tiempo, lugar ó modo del cumplimiento, serán consideradas como que solo modifican la obligacion, pero no que la extinguen.

Art. 13. Si el acreedor que tiene alguna garantía particular ó privilegio en seguridad de su crédito, aceptase de su deudor billetes suscritos en pago de la deuda, no hace novacion de la primera obligacion, si la causa de la deuda fuese la misma en una y otra obligacion.

Art. 14. La delegacion por la que un deudor da á otro que se obligue

---

Artª. 9 y 10.—Porque el pago hecho á uno de los acreedores solidarios extingue la obligacion.

Art. 11.—Porque los fiadores pueden pagar por el deudor.

Art. 12.—*Diciendo abiertamente*, es la espresion de la L. 15, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 8, Tít. 43, Lib. 8º, Cód. Rom.—Instit. § 3º, Tít. 30, Lib. 3º, Cód. Francés, art. 1273.—Sardo, 1365.

Art. 13.—El que recibe billetes ó letras diciéndose en ellos que se reciben en pago de la deuda, no causa novacion, porque el recibo en esos papeles de crédito es hipotético, si ellos fueren pagados. Esta verdad dice Marcadé ha sido consagrada por las decisiones constantes de los tribunales. Lo mismo enseña Pothier. Pero Duranton, (Tom. 12, nº 287), sostiene lo contrario sin buenos fundamentos. Las sentencias á que se refiere Marcadé tienen por razon el principio reconocido en todas las legislaciones, que en duda, la novacion no se presume, y que para que suceda es necesario que la voluntad de las partes se manifieste claramente. La ley romana citada es la mas terminante en la materia. La aceptacion de los billetes de que habla el artículo, regularmente se hace como un medio para facilitar el pago.

Digitized by Google

hácia el acreedor, no produce novacion, si el acreedor no ha declarado espresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo.

Art. 15. Puede hacerse la novacion por otro deudor que sustituya al primero, ignorándolo este, si el acreedor declara espresamente que desobliga al deudor precedente, y siempre que el segundo deudor no adquiera subrogacion legal en el crédito.

Art. 16. La insolvencia del deudor sustituido, no da derecho el acreedor para reclamar la deuda del primer deudor, á no ser que el deudor sustituido fuese incapaz ya de contratar por hallarse fallido.

Art. 17. Habrá novacion por sustitucion de acreedor en el único caso de haberse hecho con consentimiento del deudor, el contrato entre el acreedor precedente y el que lo sustituye. Si el contrato fuese hecho sin consentimiento del deudor, no habrá novacion, sinó cesion de derechos.

Art. 14.—L. 15, Tít. 14, Part, 5^a.—L. 8^a, Tít. 42, Lib. 8°, Cód. Rom.—Cod. Francés, art. 1275.—Sardo, 1367.

Art. 15.—L. 8^a, § 5°, Tít. 2°, Lib. 46, Dig.—Cód. Francés, art. 1274.—Sardo, 1366.—Holandés, 1452.—Napolitano, 1228.

Art. 16.—L. 15, Tít. 14, Part. 5^a.—L. 1^a, § 11, Tít. 6, Lib. 42, Dig.—Cód. Francés, art. 1276.—Holandés, 1454.—Sardo 1368.

Digitized by Google

TÍTULO TERCERO.

—

De la compensacion.

Art. 1° La compensacion de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reunen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago, las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron á coexistir.

Art. 1°.—La ley romana dice: *Dedidissi inteligendus est, etiam is qui compensabit* (L. 76, Tít. 16, Lib. 5°, Dig.)—Zachariœ define la compensacion del modo siguiente:—«Es la extincion de dos obligaciones recíprocas que se pagan la una por la otra hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas entre personas que son deudores la una hacia la otra». Nota primera, al § 571.—El derecho romano la define:—«*Compensatio est debiti et crediti* (*mutui*) *inter se contributio*». L. 1ª, Tít. 2°, Lib. 16, Dig.—La ley de Partida: «Descuento de un debdo con otro», L. 20, Tít. 14, Part. 5ª.—Conforme con el art. L. 4ª, Tít. 31, Lib. 4°, Cód. Rom.—LL. 21 y 22, Tít. 14, Part. 5ª. «Fasta aquella quantía que el un deudor debiere al otro,» dice la L. 21.— Hasta aquella cuantía que montare, dice la ley 22.—Cód. Francés, art. 1290.—Napolitano, 1244.—Sardo, 1384.—Holandés, 1462.—de la Luisiana, 2204.—La designacion, hasta donde alcance la menor es del Código de Vaud., art. 961.

Digitized by Google

Art. 2º Para que se obre la compensacion, es preciso que la cosa debida por la una de las partes, pueda ser dada en pago de lo que es debido por la otra: que ambas deudas sean subsistentes civilmente: que sean líquidas: ambas exijibles: de plazo vencido, y que si fuesen condicionales, se halle cumplida la condicion.

Art. 3º Para que la compensacion tenga lugar, es preciso que ambas deudas consistan en cantidades de dinero, ó en prestaciones de cosas fungibles entre si, de la misma especie y de la misma calidad, ó en cosas inciertas no funjibles, solo determinadas por su especie con tal que la eleccion pertenezca respectivamente á los dos deudores.

Art. 4º Cuando ambas deudas no son pagaderas en el mismo lugar, solo puede oponerse la compensacion abonando las costas del pago al lugar en que deba verificarse.

Art. 2º.—LL. 20 y 21, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 14, Tít. 31, Lib 4º, Cód. Rom.—Cód. Francés, art 1291.—Zachariœ, § 571, y notas 1ª, 6ª, 8ª y 9ª.—Se llama deuda líquida aquella cuya existencia es cierta, y cuya cantidad se encuentra determinada, *cum certum est an. et quantum debeatur*.—Potier, nº 628. Exijiendo que las dos deudas sean igualmente líquidas, la ley sin embargo no demanda que sean reconocidas por los deudores. Sin duda, una deuda contestada no es líquida, ni suceptible de entrar en compensacion, á ménos que el que la opone pueda justificarla prontamente. Pothier, lugar citado—Aubry y Rau, § 326—Maynz, § 372, nº 4.

Art. 3º.—L. 21, Tít. 14, Part. 5ª.—LL. 4ª y 8ª, Tít. 31, Lib. 4º, Cód. Rom., LL. 10, 11 y 12, Tít. 2º, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, art. 1291.—Sardo, 1382.—Napolitano, 1243.—Holandés, 1463.—de la Luisiana, 2205. No basta que las cosas sean fungibles separadamente. Es preciso que lo sean la una por relacion á la otra. Las cosas son fungibles, ó no fungibles, segun que son ó no suceptibles de ser reemplazadas por otras cosas de la misma especie y calidad. *Res, quarum una alterius vice fungitur*. Una pipa de vino de Burdeos de 1846 que formase el objeto de un préstamo de consumo seria ciertamente una cosa fungible; entre tanto, ella no podria ser compensada con otra pipa igual de vino de Burdeos de 1866, igualmente fungible considerada aisladamente, porque estas dos pipas de vino de calidad ó de valor diferente no son fungibles entre si. (Aubry y Rau, §§ 166 y 326, nota 2ª.)

Art. 4º.—Zachariœ, § 571, nota 15.—Duranton, Tom. 12, nº 386, y si-

Digitized by Google

Art. 5° Para que suceda la compensacion es necesario que los créditos y las deudas se hallen espeditos, sin que un tercero tenga adquirido derechos, en virtud de los cuales pueda oponerse legítimamente.

Art. 6° Las deudas y créditos entre particulares y el Estado no son compensables en los casos siguientes:

1° Si las deudas de los particulares proviniesen de remates de cosas del Estado, ó de rentas fiscales, ó si proviniesen de contribuciones directas ó indirectas, ó de alcance de otros pagos que deban hacerse en las aduanas, como derechos de almacenaje, depósito, etc.

2° Si las deudas y los créditos no fuesen del mismo Departamento ó Ministerio.

3° En el caso que las deudas de los particulares se hallen comprendidas en la consolidacion de los créditos contra el Estado, que hubiese ordenado la ley.

Art 7° No es compensable la obligacion de pagar daños é intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario ó poseedor lejítimo hubiese sido despojado, ni la de devolver un depósito irregular.

---

guientes trata extensamente este punto.—Cód. Francés, art. 1296.—Sardo, 1387.—Napolitano, 1250.—Holandés, 1468.—de la Luisiana, 2210.—Las leyes romanas no hablan precisamente de los costos para traer la cosa al lugar del pago sinó algo mas, abonando el interés del acreedor en ser pagado en el lugar en que debía hacerlo el deudor. *Quanti interfuerit certo loco pecuniam dari.*—Véase, L. 15, Tít. 2°, Lib. 16, Dig.

Art. 5°.—Cód. Francés, art. 1298.—Sardo, 1389.—Napolitano, 1252.—Véase Marcadé, sobre el art. citado del Código Francés que pone varios ejemplos del caso de nuestro artículo.

Art. 6°—Véase Proyecto de Freitas, art. 1169.—Toullier, Tom. 7°, n° 379.—La Ley 1ª de Compensat. Cód. Rom., declaraba *compensationi fiscali ita demum locum esse, si eadem statio* (oficina) *quid debeat quæ petit. Adque hoc juris propter confutionem diversorum officiorum tenaciter servandum est.* LL. 45, § 5°, Dig. de *Juri Fisci.*—La ley de Partida 26, Tít. 14, Part. 5ª, no permite oponer al fisco la compensacion.

Art. 7°. —LL. 5, Tít. 3° y 27, Tít. 14, Part. 5ª,—L. 14, Tít. 31, Lib. 4°

Digitized by Google

Art. 8° No son compensables las deudas de alimentos, ni las obligaciones de ejecutar algun hecho.

Art. 9° No son compensables entre el deudor cedido ó delegado y el cesionario ó delegatario, los créditos que sean posteriores á la cesion notificada, ó á la delegacion aceptada.

Art. 10. Tratàndose de títulos pagaderos à la órden, no podrá el deudor compensar con el endosatario, lo que le debiesen los endosadores precedentes.

Cód. Rom. Se dispone sobre la obligacion de satisfacer daños é intereses, y sobre el depósito irregular, porque la compensacion no puede tener lugar sinó respecto á las deudas de cosas funjibles. En el depósito regular, debe restituirse la misma cosa, un cuerpo cierto, y por consiguiente no seria preciso exceptuar de la regla un caso, que no podria ser comprendido en ella.

La ley de Partida, el Código Francés, el de Chile y los demas códigos publicados, siguiendo al Código de Napoleon, exceptúan tambien de la compensacion el comodato ó préstamo á uso, lo que, en verdad, es un contrasentido. El comodato tiene por su naturaleza, por objeto un cuerpo cierto y determinado, y desde que el comodatario pudiese volver otra cosa que el cuerpo cierto que se le prestó, no seria comodato ó préstamo á uso, sinó un préstamo de consumo, un mútuo. Por consiguiente desde que el objeto del comodato es necesariamente un cuerpo cierto é individualmente determinado, y desde que la compensacion no es posible sinó entre deudas de cosas fungibles, no hay lugar ni necesidad de la excepcion.—Véase Marcadé, sobre el art. 1293, del Código Francés, n° 830, y principalmente un escrito muy científico de Duranton, incerto en la Revista de Legislacion de Fœliz, año 1846, contra varios artículos del Código Francés.

Art. 8°—Las citas de los Códigos en el artículo anterior. Siendo la compensacion un pago que puede hacerse cumplir aun contra la voluntad de los deudores, no es ella posible desde que el deudor no pueda ser obligado al pago efectivo. La deuda por alimentos, no puede ser embargada. Si la compensacion pudiese tener lugar en deuda tal, traeria el pago forzoso en una suma ó con un derecho que en el juicio no puede ser embargado, ni respecto de la cual el deudor puede ser obligado á cederla. En cuanto á las obligaciones de hacer, el artículo se funda en que esas obligaciones no son sobre cosas funjibles, únicas en que la compensacion puede tener lugar.

Art. 9.—Cód. Francés, art. 1295.—Sardo, 1386.—Napolitano, 1249.

Digitized by Google

Art. 11. El deudor ó acreedor de un fallido solo podrá alegar compensacion en cuanto á las deudas que antes de la época legal de la falencia ya existian, y eran exijibles y líquidas; mas no en cuanto á las deudas contraidas, ó que se hicieran exijibles y líquidas, despues de la época legal de la quiebra. El deudor del fallido en este último caso, debe pagar á la masa lo que deba, y entrar por su crédito en el concurso jeneral del fallido.

Art. 12. El fiador no solo puede compensar la obligacion que le nace de la fianza con lo que el acreedor le deba, sinó que tambien puede invocar y probar lo que el acreedor deba al deudor principal, para causar la compensacion, ó el pago de la obligacion. Pero el deudor principal no puede invocar como compensable su obligacion, con la deuda del acreedor al fiador.

Art. 13. El deudor solidario puede invocar la compensacion del crédito del acreedor con la deuda de él, ó de otro de los codeudores solidarios.

Art 14. Por oponerse la compensacion, no es preciso que el crédito al cual se refiere se tenga por reconocido. Si la compensacion no fuese admitida, podrá el deudor alegar todas las defensas que tuviere.

Art. 11.—En cuanto á la primera parte, la resolucion del artículo es el efecto legal de la compensacion, dar las deudas por pagadas, desde el tiempo en que los créditos fueron líquidos y exijibles, como queda establecido en el art. 1º de este título.

Art. 12.—L. 24, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 5ª, Tít. 2º, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, art. 1294.—Sardo, 1385.—Napolitano, 1248.—Holandés. 1466.

Art. 13.—En contra, los artículos de los códigos citados en el artículo anterior. Marcadé, nº 837, los impugna con las razones mas sólidas y nuestro artículo es el resultado de sus doctrinas.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO CUARTO.

—

De las transacciones.

Art. 1º La transaccion es un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas ó dudosas.

Art. 2º Son aplicables á las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto á la capacidad de contratar, al objeto, modo, forma, prueba y nulidad de los contratos con las excepciones y modificaciones contenidas en este título.

Art. 1º.—Aubry y Rau, § 418.—Véase L. 34, Tít. 14, Part. 5ª.— L. 38, Tít. 4º, Lib. 2º, Cód. Rom.—L. 1ª, Tít. 15, Lib. 2º, Dig.—Cód. Francés, art. 2044.—De la Luisiana, art. 3038.—Sardo, 2083.—Holandés, 1888.—Austriaco, 1380.— Las disposiciones de los Códigos de Austria y de Prusia sobre la necesidad de concesiones recíprocas y de derechos contestados, confirman la definicion que damos. El primero de estos Códigos, art. 1381, dice: « La remision de un derecho litigioso ó dudoso hecha al obligado constituye una donacion ». El de Prusia, art. 408, dice: « Las transacciones sobre derechos no contestados serán miradas como una renuncia. » La ley citada del Cód. Rom. declara tambien. « *Transactio, nullo dato vel retento seu promiso, minime procedit.* »

Digitized by Google

Art. 3º Las diferentes cláusulas de una transaccion son indivisibles, y cualquiera de ellas que fuese nula, ó que se anulase, queda sin efecto todo el acto de la transaccion.

Art. 4º Las transacciones deben interpretarse extrictamente. Ellas no reglan sinó las diferencias respecto de las cuales los contratantes han tenido en realidad intencion de transigir, sea que esta intencion resulte esplícitamente de los términos de que se han servido, sea que se reconozca como una consecuencia necesaria de lo que se halle espreso.

Art. 5º Por la transaccion no se trasmiten, sinó que se declaren ó reconocen derechos que hacen el objeto de las diferencias sobre que ella interviene. La declaracion ó reconocimiento de esos derechos no obliga al que la hace á garantirlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de eviccion, ni forma un título propio en que fundar la prescripcion.

Art. 6º La validez de las transacciones no está sujeta á la observancia de formalidades extrínsecas; pero las pruebas de ellas están subordinadas á las disposiciones sobre las pruebas de los contratos.

Art. 7º Si la transaccion versase sobre derechos ya litijiosos no se podrá hacer válidamente, sinó presentándola al Juez de la causa firmada por los interesados. Antes que las partes se presenten al Juez exponiendo la transaccion que hubiesen hecho, ó antes que acompañen la escritura en que ella conste, la transaccion

---

Art. 3º.—Aubry y Rau, § 421.—Merlin verb. trans. § 5º, nº 3º, Troplong, transact. nº 133.

Art. 4º.—L. 9, Tít. 15, Lib. 2º, Dig.—Cód Frances, artˢ. 2048 y 49.—Sardo, 2088.—Holandés, 1892.—De la Luisiana, art. 3041.—Aubry y Rau, § 421.—Zachariœ, § 768.—Merlin Rep. verb. transact. § 4º.

Art. 5º.—L. 33, Tít. 4º, Lib. 2º, Cód. Rom.—Aubry y Rau, § 421.—Pothier, de la venta, nº 646.—Troplong, trans. nºˢ 7 á 10.

Digitized by Google

no se tendrá por concluida, y los interesados podrán desistir de ella.

CAPÍTULO I.

—

De los que pueden transigir.

Art. 8º No se puede transigir á nombre de otra persona sinó con su poder especial, con indicacion de los derechos ú obligaciones sobre que debe versar la transaccion, ó cuando el poder facultase expresamente para poder hacer todos los actos que el poderdante podria hacer.

Art. 9º No puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan en todo ó en parte.

Art. 10. No pueden hacer transacciones:—

1º Los agentes del Ministerio Público, tanto nacionales como provinciales, ni los procuradores de las Municipalidades.

Art. 8º.—L. 19, Tít. 5º, Part. 3ª—y véase, Cód. Francés, art. 1988.—Sardo, 2021.—Holandés, 1833.

Art. 9º.—Aunque la transaccion sea mas bien, como se ha establecido, un reconocimiento que una translacion de la propiedad en cuanto ella tiene principalmente por objeto reconocer un derecho preexistente, mas bien que crear un derecho que no existe; sin embargo, como por ella se hace el abandono de una pretension ó de un derecho que se creia tener, importa por esto una disposicion ó una enajenacion de ese derecho. En este sentido únicamente es que se dice que el que transije, enajena, y que transijir es enajenar. Véase Zachariœ, § 767, nota 2ª.—Aubry y Rau, § 420.—Troplong, nº 7 y siguientes.

Digitized by Google

2º Los colectores ó empleados fiscales de cualquiera denominacion en todo lo que respecta á las rentas públicas.

3º Los representantes ó agentes de personas jurídicas, en cuanto á los derechos y obligaciones de esas personas, si para la transaccion no fuesen legalmente autorizados.

4º Los albaceas, en cuanto á los derechos y obligaciones de la testamentaria, sin autorizacion del juez competente, con prévia audiencia de los interesados.

5º Los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto á las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el juez.

6º Los tutores y curadores en cuanto á los derechos de los menores é incapaces, si no fuesen autorizados por el juez, con audiencia del Ministerio de Menores.

7º Los menores emancipados.

CAPÍTULO II.

Del objeto de las transacciones.

Art. 11. La accion civil sobre indemnizacion del daño causado por un delito puede ser objeto de las transacciones; pero no la accion para acusar y pedir el castigo de los delitos, sea por la parte ofendida, sea por el Ministerio Público.

Art. 11.—Cód. Francés, art. 2046.—Sardo, 2085.—Holandés, 1890.—Véase L. 22, Tít. 1º, Part. 7ª.—L. 18, Tít. 4º, Lib. 2º, Cód. Rom.— La ley citada de Partida, y tambien las leyes, romanas no permiten la transaccion sobre el delito de adulterio, aunque solo el marido y la mujer pueden acusar ese delito. Es decir, el marido y la mujer pueden perdonar el delito y la pena: pero si se presentase una accion en juicio sobre la eje-

Digitized by Google

Art. 12. No se puede transigir sobre cuestiones de validez ó nulidad de matrimonio, á no ser que la transaccion sea á favor del matrimonio.

Art. 13. Las cosas que están fuera del comercio, y los derechos que no son suceptibles de ser materia de una convencion, no pueden ser objeto de las transacciones.

Art. 14. No se puede transigir sobre contestaciones relativas á la patria potestad, ó á la autoridad del marido, ni sobre el propio estado de familia, ni sobre el derecho á reclamar el estado que corresponda á las personas, sea por filiacion natural, sea por filiacion legítima.

Art. 15. La transaccion es permitida sobre intereses puramente pecuniarios subordinados al estado de una persona, aunque este sea contestado, con tal que al mismo tiempo la transaccion no verse sobre el estado de ella.

Art. 16. Si la transaccion fuese simultánea sobre los intereses pecuniarios y sobre el estado de la persona, ella será de ningun valor, háyase dado un solo precio, ó una sola cosa; ó bien un

---

cucion de una transaccion hecha por el marido ó la mujer, el juez no podria admitirla. Creemos no ser necesario poner una disposicion expresa sobre la materia, porque tal transaccion sería ella misma un delito, un acto contra la moral y buenas costumbres.

Art. 12.—La L. 24, Tít 4º, Part. 3ª, no permite poner en árbitros tales cuestiones. Los Códigos extrangeros guardan silencio sobre la materia. Solo él de Austria dice: « hay casos dudosos que la ley priva reglar por transaccion; tales son las contestaciones que nacen entre los esposos sobre la validez de su matrimonio ». Creemos que el silencio de los otros códigos es porque el caso se halla comprendido en las disposiciones expresas en ellos, prohibiendo las transacciones sobre el estado de las personas.

Art. 14.—Zachariœ, § 767, nota 3ª, al párrafo 377.—Aubry y Rau, § 420.

Art. 15.—Aubry y Rau, § 420.—Merlin repert. verb. trans. § 2º, nº 5º. Troplong, trans. nº 64.

Digitized by Google

precio y una cosa distinta por la renuncia del estado, y por el abandono de los derechos pecuniarios.

Art. 17. No puede haber transaccion sobre los derechos eventuales á una sucesion, ni sobre la sucesion de una persona viva.

Art. 18. En todos los demas casos se puede transigir sobre toda clase de derechos, cualquiera que sea su especie y naturaleza, y aunque estuviesen subordinados á una condicion.

Art. 16.— Porque las cláusulas de una transaccion son indivisibles.— Véase á Troplong, nº 68.

Art. 17.—Sobre ambas cosas no podria haber derechos contestados, si es que no se trataba de derechos de familia como antecedente para el derecho de heredar. Las convenciones que á ese respecto se hicieran, serian solo actos aleatorios. Véase Zachariœ, § 767, y Aubry y Rau, § 420.

Art. 18.—Aubry y Rau, § 420.

Por no separarnos de todos los códigos publicados y de la doctrina de todos los escritores de derecho, quedó establecido en el art, 30, Tit. 6º, Lib. 1º, que no se podia transigir sobre la obligacion de alimentos, aunque verdaderamente nuestra opinion es guardar en este punto el silencio que guardan las leyes de partida: es decir, que se pudiesen transar las cuestiones sobre alimentos. Los menores de edad estaban salvados con el art. 9º, nº 6º de este título; á los mayores con capacidad de derecho debia dejarseles la libertad de disponer de los suyos, porque, como antes lo hemos dicho, las leyes no pueden ni deben procurar contener la prodigalidad de los mayores de edad. Este objeto es el que han tenido las leyes y los autores para prohibir las transacciones sobre alimentos. La ley romana espresa esa razon cuando dice: *cum his quibus alimenta relicta erant facile transigerent contenti modico presenti.*

Si no se pone interdiccion para disponer de sus bienes ó de sus derechos á los que se llaman pródigos, cesa la razon de las leyes para prohibir las transacciones entre mayores de edad, sobre las cuestiones de alimentos.

Digitized by Google

CAPÍTULO III.

—

Efecto de las transacciones.

Art. 19. La transaccion extingue los derechos y obligaciones que las partes hubiesen renunciado, y tiene para con ellas la autoridad de la cosa juzgada.

Art. 20. La transaccion hecha por uno de los interesados, ni perjudica ni aprovecha á tercero ni á los demas interesados, aun cuando las obligaciones sean indivisibles.

Art. 19.—L. 34, Tít. 14, Part. 5ª.—L. 20, Tít. 4º, Lib. 2º, Cód. Rom. Cód. Francés, art. 2052.—Sardo, 2091.—Holandés, 1895—de la Luisiana, 3045.

El principio que se halla en todos los Códigos que la transaccion tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada, es por la razou que el objeto de la transaccion es establecer derechos que eran dudosos, ó acabar pleitos presentes ó futuros, y se juzga que las mismas partes hubiesen pronunciado sentencia sobre esos pleitos ó derechos dudosos. De este antecedente se originan consecuencias importantes que forman algunos de los artículos que siguen.

Sin embargo, debe decirse que las transacciones difieren de las sentencias en que ellas en sus cláusulas forman un todo indivisible y no pueden ser anuladas en parte, miéntras que las sentencias que hubiesen dicidido muchos puntos litigiosos, son suceptibles de ser reformadas en algunos de estos puntos, y confirmadas ó llevadas á efecto en cuanto á los otros. Se ha observado tambien con razon que no habia una perfecta analogía entre la autoridad de las transacciones, y la autoridad de las sentencias. Las transacciones tienen muchas veces mas fuerza que las sentencias y en otras ménos, pues que ellas no pueden ser atacadas por los mismos medios que las sentencias; y por otra parte, ellas están sujetas á causas de nulidad por las cuales las sentencias pasadas en cosa juzgada no pueden ser atacadas.—Véase sobre estas consideracion, Zachariœ, § 763.—Aubry y Rau, § 421.—Troplong, nº 129 y siguientes.

Art. 20.—Argumento de la L. 20, Tít. 22, Part. 3ª.—L. 2ª, Tít. 60, Lib. 7º, Cód, Rom.—Cód Francés, art. 2051.—Sardo, 2099.—Holandés, 1894.—

Digitized by Google

Art. 21 La transaccion entre el acreedor y el deudor extingue la obligacion del fiador, aunque este estuviera ya condenado al pago por sentencia pasada en cosa juzgada.

Art. 22. La transaccion hecha con uno de los deudores solidarios aprovecha á los otros, pero no puede serles opuesta: y recíprocamente, la transaccion concluida con uno de los acreedores solidarios puede ser invocada por los otros, mas no serles opuesta sinó por su parte en el crédito.

Art. 23. La eviccion de la cosa renunciada por una de las partes en la transaccion, ó transferida al otro que se juzgaba con derecho á ella, no invalida la transaccion, ni da lugar á la restitucion de lo que por ella se hubiese recibido.

Cuando las obligaciones son indivisibles, en contra Troplong, nº 127.—Aubry y Rau § 421.—El artículo del Código Francés no habla de este caso.

Art. 21.— Porque siempre y en todo caso la obligacion del fiador es una obligacion accesoria que no puede continuar faltando la obligacion principal.

Art. 22.—Véase el art. 2051 del Código Francés.—Decimos que no puede serle opuesta porque el deudor solidario puede mejorar la condicion de sus co-interesados, pero no puede agrabarla.— Véase Aubry y Rau, § 421.

Art. 23.—Lo contrario se dispone en el art. 1212 del proyecto de señor Freitas. Nuestro artículo es enteramente conforme al derecho romano. (L. 33, Cód. de trans.). El que renuncia, aunque sea por un precio, á sus pretenciones sobre el objeto litigioso que formaba la materia de la transaccion, no cede este objeto mismo sinó que lo deja simplemente á la otra parte con los derechos que esta pretendia tener en él. Hemos establecido como base del art. 5º, que la transaccion no es un acto jurídico que trasmite derechos, sinó que meramente los reconoce. Este reconocimiento que haga una de las partes de los derechos que la otra alega, no la pone en el caso del que por un precio hubiese traspasado el dominio incuestionable que tenia en la cosa y que lo hace responsable en caso de eviccion.

Igual artículo al nuestro fué propuesto en el proyecto del Código Francés, y despues de una gran discucion fué suprimido. Pero los lejisladores franceses no resolvieron lo contrario y en esta ocasion hicieron lo que siempre se nota en las discuciones de ese Código, que, cuando la dificultad es grande se pasa por ella, y nada se dispone. La disposicion del artículo es la doctrina

Digitized by Google

Art. 24. La parte que hubiese transferido á la otra alguna cosa como suya en la transaccion, si el poseedor de ella fuese vencido en juicio, está sujeta á la indemnizacion de pérdidas é intereses; pero la eviccion sucedida no hará revivir la obligacion extinguida en virtud de la transaccion.

Art. 25. Si una de las partes en la transaccion adquiriese un nuevo derecho sobre la cosa renunciada ó transferida al otro que se juzgaba con derecho á ella, la transaccion no impedirá el ejercicio del nuevo derecho adquirido.

CAPÍTULO IV.

Nulidad de las transacciones.

Art. 26. Las transacciones hechas por error, dolo, miedo, violencia ó falsedad de documentos, son nulas, ó pueden ser anuladas, en los casos en que pueden serlo los contratos que tengan estos vicios.

---

de Pothier, de la venta, nº 646.—De Troplong, nº 12, y de Aubry y Rau, § 422.

Art. 25.— Cód. Francés, art. 2050.—Sardo, 2089.—Holandés, 1892.

Art. 26.—L. 65, Tit. 6, Lib. 12. Dig.—LL. 2, 19 y 29, Cód. de Trans. La transaccion es en contrato como está establecido en el art. 1º de este título, y en todos los códigos publicados. Por consiguiente, son nulas ó anulables por las causas que lo fuesen los contratos. Sin embargo, muchos jurisconsultos, sin desconocer el principio ponen otro al lado de èl—que las transacciones son como las cosas juzgadas, respectos de los objetos sobre que versan, y que así solo pueden ser anuladas en los casos en que pueden serlo las sentencias pasadas en cosa juzgada. Esta es una exajeracion de una simple paridad de la cosa juzgada con la transaccion,

Digitized by Google

Art. 27. La transaccion es rescindible cuando ella ha tenido por objeto la ejecucion de un título nulo, ó de reglar los efectos de derecho que no tenian otro principio que el título nulo que los habia constituido, hayan ó no las partes conocido la nulidad del título, ó lo hayan supuesto válido por error de hecho ó por error de derecho. En tal caso la transaccion podrá solo ser mantenida, cuando expresamente se hubiese tratado de la nulidad del título.

Art. 28. La transaccion puede ser rescindida por el descubrimiento de documentos de que no se tubo conocimiento al tiempo de hacerla, cuando resulta de ellos que la una de las partes no tenia ningun derecho sobre el objeto litigioso.

Art. 29. Es tambien rescindible la transaccion sobre un pleito que estuviese ya decidido por sentencia pasada en cosa juzgada, en el caso que la parte que pidiese la rescision de la transaccion hubiese ignorado la sentencia que habia concluido el pleito. Si la sentencia admitiese algun recurso, no se podrá por ella anular la transaccion.

---

paridad inexacta ó que tiene muchas excepciones, como lo hemos advertido en la nota al art. 19 de este título.

Art. 27.—Aubry y Rau, § 422.—Zachariœ, § 769.

Art. 28.—Cód. Francés, art 2057.—Sardo, 2096.—Holandés, 1900—de a Luisiana, 3050.—Zachariœ, § 769.—En contra L. 19, Tit. 4º, Lib. 2º, Cód. Rom: *Sub prœtextu instrumenti post reperti transactionem bona fide finitam rescindi, jura non patiuntur*. Lo mismo el Cód. de Austria, art. 1367 que dispone así: «El descubrimiento de nuevos títulos, no invalida la transaccion si es de buena fe». Lo mismo Goyena, art. 1728, fundado en las leyes que declaran que las sentencias no se revocan por instrumentos nuevamente hallados, y que las transacciones tiene la autoridad de la cosa juzgada. En el conflicto de estas autoridades, adoptamos la doctrina del Código Francés, porque en justicia y en equidad nada pierde por la anulacion de la transaccion el que no tenia en verdad derecho para recibir lo que por ella se le hubiese dado ó reconocido, aunque pudiera fundarse en el derecho extricto de los contratos.

Art. 29.—L. 7, Tít. 15, Lib. 2º, Dig.—L. 23, Tít. 6º, Lib. 12 id.—Cód. Francés, art. 2046.—Sardo, 2075.—Holandés, 1899.—De la Luisiana, 3049.

Digitized by Google

Art. 30. La transaccion sobre una cuenta litigiosa no podrá ser rescindida por descubrirse en esta errores arisméticos. Las partes pueden demandar su rectificacion, cuando hubiese error en lo dado, ó cuando se hubiese dado la parte determinada de una suma, en la cual habia un error arismético de cálculo.

Art. 30.—Véanse las LL. 19, Tít, 22 y 4ª, Tít. 26, Part. 3ª; L. 1ª, Tít. 8º, Lib. 49, Dig.—L. 2ª, Tít. 52, Lib. 7º, Cód. Rom.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO QUINTO.

—

De la Confusion.

Art. 1° La confusion sucede cuando se reune en una misma persona, sea por sucesion universal ó por cualquier otra causa, la calidad de acreedor y deudor; ó cuando una tercera persona fuese heredera del acreedor y deudor. En ambos casos la confusion extingue la deuda con todos sus accesorios.

Art. 2° La confusion no sucede, aunque concurran en una persona la calidad de acreedor y deudor por título de herencia, si esta se ha aceptado con beneficio de inventario.

Art. 3° La confusion puede tener efecto, ó respecto á toda la deuda, ó respecto solo á una parte de ella. Cuando el acreedor no fuese he-

---

Art. 1°—Véase la L. 8, Tít. 6°, Part. 6ª.—L. 21, Tít. 3°, Lib 34, Dig.—L. 75, Tít. 3°, Lib. 46, id.—Cód. Francés, art. 1300.—Sardo, 1391.—Holandés, 1472.—Napolitano, 1254.—de la Luisiana, 2214. *Ó por cualquiera otra causa,* decimos, como venta de una herencia, accion de un crédito, sociedad universal. &.

Art. 2°.—L. 8ª, Tít. 6°, Part. 6ª.—L. 22, § 9°, Tít. 30, Lib. 6°, Cód. Rom.—Cód. Francés, art. 802.—Sardo, 1023.—Holandés, 1078.—Napolitano, 719.

Digitized by Google

redero único del deudor, ó el deudor no fuera heredero único del acreedor, ó cuando un tercero no fuese heredero único de acreedor y deudor, habrá confusion proporcional á la respectiva cuota hereditaria.

Art. 4° La confusion del derecho del acreedor con la obligacion del deudor, extingne la obligacion accesoria del fiador; mas la confusion del derecho del acreedor con la obligacion del fiador, no extingue la obligacion del deudor principal.

Art. 5° La confusion entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, ó entre uno de los co-deudores solidarios y el acreedor, solo extingue la obligacion correspondiente á ese deudor ó acreedor, y no las partes que pertenecen á los otros co-acreedores ó co-deudores.

Art. 6° La confusion que se obra por la reunion en la misma persona de la calidad de acreedor y de fiador no aprovecha al deudor principal.

Art. 7° Si la confusion viniese á cesar por un acontecimiento posterior que restablezca la separacion de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona, las partes interesadas serán restituidas á los derechos temporalmente extinguidos, y á todos los accesorios de la obligacion.

Art. 3°.—Marcadé, n° 858.—L. 50, Tít. 1°, Lib. 46, Dig.—Véase. Cód. Francés, art. 1209.—Napolitano, 1162.—Sardo, 1299.—Holandés, 1324.

Art. 4°.—L. 21, Tít. 1°, Lib. 46, Dig.—Cód. Francés, art. 1301.—Sardo, 1392.—Napolitano, 1255.—Holandés, 1475.

Art. 5°.—Cód. Francés, art. 1209.—Sardo, 1299.—Napolitano, 1162 — Holandés, 1324.—L. 71, Tit. 1°, Lib. 46. Dig.

Art. 6°.—Aubry y Rau, § 330.—Cód. Francés, art. 1301.—La razon de los dos artículos, es que la confusion no es pago, ni debe asemejarse al pago. Ella mas bien tiene por objeto librar de la obligacion al deudor en cuya persona sucede, que extinguir la obligacion misma.

Art. 7°.—Marcadé, n° 860.—Como si el testamento que creó los derechos fuese despues anulado.—L. 21, Tit. 2, Lib. 5°, Dig.

Digitized by Google

TÍTULO SEXTO.

—

De la renuncia de los derechos del acreedor.

Art. 1° Toda persona capaz de dar ó de recibir á título gratuito puede hacer ó aceptar la renuncia gratuita de una obligacion. Hecha y aceptada la renuncia, la obligacion queda extinguida.

Art. 2° Cuando la renuncia se hace por un precio ó una prestacion cualquiera, la capacidad del que la hace y la de aquel á cuyo favor es hecha, se determinan segun las reglas relativas á los contratos por título oneroso.

Art. 3° La renuncia hecha en disposiciones de última voluntad, es un legado y se reglará por las leyes sobre los legados.

Art. 4° Si la renuncia por un contrato oneroso se refiriese á derechos litigiosos ó dudosos, le serán aplicadas las reglas de las transacciones.

Art. 1°.—Aubry y Rau, § 323.

Art. 2°.—Aubry y Rau, § citado.—Duranton, tomo 12, nos 341 á 352.

Digitized by Google

Art. 5° Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar á todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales ó condicionales; pero no á los derechos acordados, ménos en el interés particular de las personas que en mira del órden público, los cuales no son suceptibles de ser el objeto de una renuncia.

Art. 6° La renuncia no está sujeta á ninguna forma exterior. Ella aun puede tener lugar tácitamente, á excepcion de los casos en que la ley exije que sea manifestada de una manera expresa.

Art. 7° La intencion de renunciar no se presume, y la interpretacion de los actos que induzcan á probarla debe ser restrictiva.

Art. 8° La renuncia puede ser retractada miéntras que no hubiere sido aceptada por la persona á cuyo favor se hace, salvo los derechos adquiridos por terceros por consecuencia de la renuncia desde el momento en que ella ha tenido lugar hasta el de su retractacion

---

Art. 5°.—Aubry y Rau, lugar citado. El marido ó el pade no podrian renunciar á los derechos que las leyes les confieren sobre la mujer ó los hijos. Véase regla 34, Tít. 34, Parte 7ª, L. 34 Tít. 14, Lib. 2° Dig.—L. 7 id. § 16.

Art. 6°.—Aubry y Rau, al n° 1° del § citado: en las notas 8 y 9 pone diversos ejemplos en que las renuncias tácitas pueden tener lugar, y en los que el derecho exije que la renuncia sea expresa

Art. 7°.—Merlin, Rep. verb. renonciation, § 3°.

Atr. 8°.—Aubry y Rau, lugar citado.

Digitized by Google

TÍTULO SÉPTIMO.

—

De la remision de la deuda.

Art. 1° Lo dispuesto en los cuatro artículos primeros del título anterior es aplicable á la remision de la deuda hecha por el acreedor.

Art. 2° Habrá remision de la deuda, cuando el acreedor entregue voluntariamente al deudor el documento original en que constare la deuda, si el deudor no alegare que la hubiese pagado.

Art. 1°.—Se trata solo en este título de la renuncia de la deuda, considerada como modo de extincion de las obligaciones unilaterales. Cuando se trate de las diferentes maneras que se disuelven los contratos, trataremos de la doble remision á consecuencia de la cual se extinguen las obligaciones recíprocas que se deriban de los contratos bilaterales.

Art. 2°.—L. 9 Tít. 14, Part. 5ª.—L. 40, Tít. 13, Part. 5ª.—La L. 11. Tít. 19, Part 3ª parece no estar de acuerdo con las dos leyes citadas, pues que dice que si la carta se halla sana é íntegra en poder del deudor, le incumbe á este probar que él (el acreedor) *ge la tornara queriéndole quitar la debda*. Pero si se halla en poder del deudor rota ó chancelada, la ley presume la remision, salvo al acreedor el derecho de probar lo contrario.—Sobre la remision de la deuda véanse LL. 1ª y 2ª, Tit 14, Part. 5ª, LL. 14 y 15, Tít. 43, Lib. 8° Cód. Rom.—Cód. Francés, art. 1282.—Sardo, 1375.—Napolitano, 1236.

Digitized by Google

Art. 3º Siempre que el documento original de donde resulte la deuda, se hallase en poder del deudor, se presume que el acreedor se lo entregó voluntariamente, salvo el derecho de este á probar lo contrario.

Art. 4º Si el documento de la deuda fuese un documento protocolizado, y su copia legalizada se hallase en poder del deudor sin anotacion del pago ó remision del crédito, y el original se hallase tambien sin anotacion de pago ó remision firmada por el acreedor, será á cargo del deudor probar que el acreedor se lo entregó por remision de la deuda.

Art. 5º La remision hecha al deudor principal, libra á los fiadores; pero la que se ha hecho al fiador, no aprovecha al deudor.

Art. 6º La remision hecha al deudor, produce los mismos efectos jurídicos que el pago respecto á sus herederos, y á los co-deudores solidarios.

Art. 7º La remision hecha á uno de los fiadores no aprovecha á los demas fiadores, sinó en la medida de la parte que correspondia al fiador que hubiese obtenido la remision.

Art. 3º.—La resolucion de este artículo ha sido una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos, pues observaban que el documento podia hallarse en poder del deudor por ser este el cajero ó tenedor de los libros del acreedor, ó porque se hubiese depositado en alguna persona que lo hubiese entregado al deudor. Pothier al nº 572 rechaza toda distincion de las personas, y sostiene que la existencia del documento privado en poder del deudor, induce la presuncion de habérsele entregado voluntariamente por el acreedor, y que á este incumbe la prueba de lo contrario.

En la necesidad de establecer una regla, la del artículo tiene por fundamento lo que regularemente sucede. Las consideraciones indicadas sobre la calidad de la persona del deudor, obrarán en la apreciacion que haga el juez de las pruebas que pueda dar el acreedor.

Art. 5º.—L. 1ª, Tít. 14, Part 5ª.—L. 62, Tit 14, Lib. 2º, Dig.—L. 23, Tít. 14, Lib. 2º id.—Cód. Francés, art. 1287.—Sardo, 1378.—Holandés, 1478. —Napolitano, 1241.

Art. 6º.—Véase Zachariæ, § 569.

Art. 7º.—Zachariæ, en el § citado.

Digitized by Google

Art. 8° Si el fiador hubiese pagado al acreedor una parte de la obligacion para obtener su liberacion, tal pago debe ser imputado sobre la deuda; pero si el acreedor hubiese hecho despues remision de la deuda, el fiador no puede repetir la parte que hubiese pagado.

Art. 9° La remision por entrega del documento original, en relacion á los fiadores, co-acreedores solidarios ó deudores solidarios, produce los mismos efectos que la remision expresa.

Art. 10. No hay forma especial para hacer la remision expresa, aunque la deuda conste de un documento público.

Art. 11. La devolucion voluntaria que hiciese el acreedor de la cosa recibida en prenda, causa solo la remision del derecho de prenda, pero no la remision de la deuda.

Art. 12. La existencia de la prenda en poder del deudor hace presumir la devolucion voluntaria, salvo el derecho del acreedor á probar lo contrario.

Art. 12. — Vèase, L. 40, Tít. 13, Part. 5ª.— L. 9, Tít. 26, L. 8°, Cód. Rom. L. 3ª, Tít. 14, Lib 2°, Dig.—Cód. Francés, art. 1286.—Sardo, 1377—Holandés, 1477.—Napolitano, 1240.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO OCTAVO.

—

De la imposibilidad del pago.

Art. 1° La obligacion se extingue cuando la prestacion que forma la materia de ella, viene á ser física ó legalmente imposible sin culpa del deudor.

Art. 2° Si la prestacion se hace imposible por culpa del deudor, ó si este se hubiese hecho responsable de los casos fortuitos ó de la fuerza mayor, sea en virtud de una cláusula que lo cargue con los peligros que por ellos vengan, ó sea por haberse constituido en mora, la obligacion primitiva, sea de dar ó de hacer, se convierte en la de pagar daños é intereses.

Art. 1°.—La ley romana dice:—« obligatio quamvis initio recte constituta, extinguitur, si incederit in eum causum à quo incipere non poterat, L. 140 de verb. oblig.—Instit. Lib. 3°, Tít. 20, § 2° y nota al art. 5°, Tít 7 de la 1ª parte respecto á la extincion de la obligacion, cuando la cosa objeto de ella se pierde sin culpa del deudor.

Art. 2°.—Véase el art. 19 del Tít. 1° de este libro, y las leyes citadas en la nota.

Digitized by Google

Art. 3º Cuando la prestacion consiste en la entrega de una cosa cierta, la obligacion se extingue por la pérdida de ella, y solo se convierte en la de satisfacer daños é intereses en los casos del art. 2º de este Título.

Art. 4º La cosa que debia darse solo se entenderá perdida en el caso que se haya destruido completamente, ó que se haya puesto fuera del comercio, ó que haya desaparecido de un modo que no se sepa de su existencia.

Art. 5º El deudor cuando no es responsable de los casos fortuitos sinó constituyéndose en mora, queda exonerado de pagar daños é intereses, si la cosa que está en la imposibilidad de entregar á consecuencia de un caso fortuito, hubiese igualmente perecido en poder del acreedor.

Art. 6º Cuando la obligacion tenga por objeto la entrega de una cosa incierta, determinada entre un número de cosas ciertas de la misma especie, queda extinguida si se perdiesen todas las cosas comprendidas en ella por un caso fortuito ó fuerza mayor.

Art. 7º Si la obligacion fuese de entregar cosas inciertas no funjibles, determinadas solo por su especie, el pago nunca se juzgará imposible, y la obligacion se resolverá siempre en indemnizacion de pérdidas é intereses.

Art. 8º En los casos en que la obligacion se extingue por imposibilidad del pago, se extingue no solo para el deudor, sinó tambien para

---

Art. 4º.—Aubry y Rau, § 331, nota 4ª.

Art. 5º.—Véase la nota al art. 66 del título primero de esta segunda parte.

Art. 6º.—Véase Aubry y Rau, § 331.

Art. 7º.—Pothier oblig. nº 658.—Toullier Tom. 7º nº 443.—Duranton, Tom. 12, nº 490.

Digitized by Google

el acreedor á quien el deudor debe volver todo lo que hubiese recibido por motivo de la obligacion extinguida.

Art. 8º.—Por el derecho romano y por el derecho de las Partidas, cuando el pago se hacia imposible por pérdida de la cosa sin culpa del deudor, la obligacion se extinguia solo para el deudor, quedando el acreedor obligado. Asi, cuando la cosa comprada, hallándose aun en poder del vendedor se perdia por un caso fortuito, no perecia para su dueño sinó para el comprador, el cual debia pagar el precio. La razon era que las cosas perecen para sus dueños, cuando son acreedores de las misma cosas; pero no cuando son deudores, pues el deudor de cosa cierta se libra de la obligacion de entregarla si la cosa perece sin su culpa. Nosotros hemos combatido estas falsas teorías en la nota al art. 5º, Tít. 7º de la primera parte de este libro.

Digitized by Google

Digitized by Google

SECCION SEGUNDA.

DE LOS HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS

QUE PRODUCEN LA ADQUISICION, MODIFICACION, TRANSFERENCIA Ó EXTINCION DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES. (a)

TÍTULO PRIMERO.

De los hechos.

Art. 1° Los hechos de que se trata en esta parte del código, son todos

(a) En esta seccion se verán generalizados los mas importantes principios del derecho, cuya aplicacion parecia limitada à determinados actos jurídicos. La jurisprudencia en mil casos deducia sus razones de lo dispuesto respecto de actos que, en verdad, no eran siempre semejantes. Si el vicio, por ejemplo, de violencia ó intimidacion debian anular los contratos, ¿por qué no anularia tambien el reconocimiento de un hijo natural, la aceptacion de una letra, la entrega al deudor del título del crédito, etc., etc.?—¿por qué no diriamos en general que los actos que crian ó extinguen obligaciones, se juzgan voluntarios si fuesen ejecutados con discernimiento, intencion y libertad, generalizando así

Digitized by Google

los acontecimientos suceptibles de producir alguna adquisicion, modificacion, transferencia ó extincion de los derechos ú obligaciones.

---

los principios, y generalizando tambien su aplicacion? Mil veces nuestras leyes se ven en la necesidad de repetir que el incapaz de derecho, no puede hacer determinados contratos, y mil veces guardan silencio respecto de los incapaces tratándose de actos que hacen nacer obligaciones, iguales à las que nacen de los contratos. «Todos los códigos publicados, con exepcion del de Prusia, dice el señor Freitas, tienen el gravísimo defecto de haber legislado sobre materias de aplicacion general á casi todos los asuntos del Código Civil, del Código de Comercio ó del Código de Procedimientos, como si fuesen esclusivamente aplicables á los contratos y testamentos. Con este sistema han embarazado el exacto conocimiento del derecho privado, aislando fenómenos que son efectos de la misma causa, y haciendo de esta manera que muchas especies escapen á la influencia de los principios que debian dirigirlos. Tratándose de cualquier acto voluntario, tratàndose de actos jurídicos que no son contratos ó testamentos, como las relaciones de familia, ó como los actos de procedimientos en los juicios, á los ménos versados repugna aplicar disposiciones lejislativas sobre contratos y testamentos, que fuesen establecidas para aquellas dos clases de actos jurídicos. Este régimen que desliga todas las clases de los actos que crian ó extinguen obligaciones, queda siempre incompleto en los Códigos, por mas que sea el número de las repeticiones y referencias.»

Esas disposiciones suceptibles de una aplicacion comun, y que en todos los Códigos han sido particularizadas á los contratos y testamentos, son las que ahora, en su carácter propio, se han reunido en esta seccion.

Respecto á la materia objeto de esta seccion, podemos decir con Ortolan, que *hecho*, que por su etimología supondría una accion del hombre, se toma en el lenguage jurídico en un sentido mas ámplio, como designando un suceso cualquiera, que ocurra en el mundo de nuestras percepciones. En esta significacion es usada esta palabra por los jurisconsultos romanos en todo el título de *Juris et facti ignorantia*.

El hecho puede producirse, ya por una causa que se halle enteramente fuera del hombre, y á la que este no haya podido ni auxiliar, ni poner obstáculo, ya con participacion directa ó indirecta del hombre, y ya finalmente por efecto inmediato de su voluntad.

Se aplica tambien la idea y el nombre de *hecho*, á lo que no es mas que la negacion del mismo. El caso en que tal acontecimiento no se verifique, la omision ó negativa del hombre á hacer tal cosa, es lo que vulgarmente se dice un hecho negativo.

Por último, de la misma manera que el derecho, por su poder de abstraccion, crea personas y cosas que no existen en la naturaleza, así á veces llega hasta crear hechos imaginarios que no tienen realidad ninguna, y obra como si hubieran existido: por ejemplo, la muerte de un ausente despues de los años que fija á la ausencia para crear la presuncion de fallecimiento; el domicilio del

Digitized by Google

Art. 2° Los hechos humanos son voluntarios ó involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios, si fuesen ejecutados con discernimiento, intencion y libertad.

---

menor, que, aunque esté á largas distancias de la casa de sus padres, la ley declara que vive actualmente en ella.

Los hechos pueden recaer sobre el hombre mismo, tales son, por ejemplo, su nacimiento, de donde procede un hecho de filiacion para uno, de paternidad ú origen comun para otros; su matrimonio, la union legal ó ilegal de un sexo con otro, y por último su muerte.

O sobre las cosas, como por ejemplo, su creacion ó composicion, el embellecimiento de ellas, sus mejoras, deterioros, transformaciones, sustracciones, pérdidas ó destruccion.

O en fin, sobre uno y otro objeto combinados, considerando las relaciones del hombre con las cosas, como la ocupacion, toma ó pérdida de la posesion de una cosa por el hombre.

La funcion de los hechos en la jurisprudencia es una funcion eficiente. Si los derechos nacen, si los derechos se modifican, si se transfieren de una persona á otra, si se extinguen, es siempre por consecuencia ó por medio de un hecho. No hay derecho que no provenga de un hecho, y precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos.

Hay ciertos hechos que tienen especialmente el objeto de establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir ó aniquilar derechos, tales como los contratos, los actos de última voluntad, etc. Estos son hechos que designamos bajo la calificacion general de *actos jurídicos*.

Art. 1°.—No se trata de los hechos como objeto de derecho, sinó únicamente como causa productora de derechos. El hecho del hombre puede ser considerado bajo dos relaciones: 1ª como objeto de un derecho, por ejemplo, cuando alguno debe hacer alguna cosa en nuestro favor, como la entrega de una cosa, la ejecucion ó abstencion de alguna accion, materia que ya hemos tratado. 2ª Como fuente de un derecho. Así, cuando alguno me vende y me entrega su casa, el hecho de la venta seguido de la tradicion, tiene por efecto darme la propiedad de la casa. O bien, alguno destruye una cosa mia, y de este hecho me resulta el derecho de demandar la reparacion del perjuicio que tal hecho me ha causado (Véase Maynz, tom. 1, § 119).

Los hechos como objetos de derechos, y de los actos jurídicos, son siempre actos humanos, positivos ó negativos, acciones ú omisiones. Los hechos, causa productiva de derechos, pueden ser actos humanos ó actos externos, en que la voluntad no tenga parte. Los hechos humanos, no son los únicos generadores ó destructores de derechos, pues que hay numerosos é importantes derechos que se adquieren ó se pierden, solo por el mero efecto de otros hechos, que no son acciones ú omisiones voluntarias ó involuntarias, que llamamos *hechos externos*, y que podian llamarse hechos *accidentales*, ó he-

Digitized by Google

Art. 3° Los hechos voluntarios son lícitos ó ilícitos. Son actos lícitos, las acciones voluntarias no prohibidas por la ley, de que puede resultar alguna adquisicion, modificacion ó extincion de derechos.

Art. 4° Cuando los actos lícitos no tuvieran por fin inmediato alguna adquisicion, modificacion ó extincion de derechos, solo producirán este efecto, en los casos en que fuesen espresamente declarados.

Art. 5° Los hechos que fuesen ejecutados sin discernimiento, intencion y libertad, no producen por sí obligacion alguna.

Art. 6° Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, segun el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este código *consecuencias inmediatas*. Las consecuencias que resultan solamente de la coneccion de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman *consecuencias mediatas*. Las consecuencias mediatas que no pudiesen preveerse, se llaman *consecuencias casuales*.

---

chos de la naturaleza, como son los terremotos, tempestades, etc., que hacen perder muchas veces los derechos constituidos por obligaciones ó contratos, ó como son los que hacen adquirir derechos, tales como las accesiones naturales, la sucesion *ab-intestato*, cuya causa productiva de derechos es el hecho del fallecimiento de la persona á que se sucede, ó como son tambien los derechos que se deriban del nacimiento.

Art. 4°.—Los actos lícitos de este artículo no son actos jurídicos. Los hechos puros y simples, que por su naturaleza no presentan sinó hechos materiales, no crian derechos y obligaciones, sinó cuando se refieren á ciertas relaciones jurídicas, y en razon solo de esta relacion. El que hace reparaciones urgentes en la propiedad de un amigo ausente, tiene solo en mira prevenir un perjuicio, mas no piensa en el cuasi contrato *negotiorum gestio*. El cultivo de un campo y otros hechos análogos son hechos puros y simples, que no producen por sí sinó resultados materiales. Sin embargo, estos actos pueden, en razon de las circunstancias en que han tenido lugar, traer consecuencias jurídicas. Así, cuando se han ejercido por el que no es propietario, pueden dar lugar á la adquisicion de los frutos, ó á la restitucion de los gastos hechos en el campo ageno.

Art. 5°.—Código de Prusia, 1ª Part., Tít. 3°, art. 3°.—El elemento fundamental de todo acto, es la voluntad del que lo ejecuta. Es por esto que el hecho de un insensato ó de una persona que no tiene discernimiento y libertad en sus actos, no es considerado en el derecho como un acto sinó como un acontecimiento fortuito. (Maynz, Tom. 1°, § 119).

Digitized by Google

Art. 7° Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la obligacion que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

Art. 8° Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellos.

Art. 9° Las consecuencias mediatas son tambien imputables al autor del hecho, cuando las hubiese previsto, y cuando empleando la debida atencion y conocimiento de la cosa, hubiera podido preveerlas.

Art. 10. Las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sinó cuando debieron resultar, segun las miras que tuvo al ejecutarse el hecho.

Art. 11. Son imputables las consecuencias casuales de los hechos reprobados por las leyes, cuando la casualidad de ellas ha sido perjudicial por causa del hecho.

Art. 12. Cuando por los hechos involuntarios se causare ú otro algun daño en su persona y bienes, solo se responderá con la indemnizacion correspondientes, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiese enriquecido

Art. 13. Quedan sin embargo, á salvo los derechos de los perjudicados á la responsabilidad de los que tienen á su cargo personas que obren sin el discernimiento correspondiente.

Art. 14. Para la estimacion de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condicion especial, ó la facultad intelectual de una persona determinada, á no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos se estimará el grado de responsabilidad, por la condicion especial de los agentes.

Art. 7°.—Código de Prusia, lugar citado, art. 9°.

Art. 11.—Código de Prusia, lugar citado, art. 10 y siguientes.

Art. 14.—Código de Prusia, lugar citado, artos. 24 y 25.

Digitized by Google

Art. 15. Nadie puede obligar á otro á hacer alguna cosa, ó restringir su libertad, sin haberse constituido un derecho especial al efecto.

Art. 16. Nadie puede obligar á otro á abstenerse de un hecho porque este pueda serle perjudicial al que lo ejecuta, sinó en el caso en que una persona obre contra el deber prescripto por las leyes, y no pueda tener lugar oportunamente, la intervencion de las autoridades públicas.

Art. 17. El que, por la ley ó por comision del Estado, tiene el derecho de dirijir las acciones de otro, puede impedirle por la fuerza que se dañe á sí mismo.

Art. 18. Ningun hecho tendrá el carácter de hecho voluntario, sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste.

Art. 19. Los hechos exteriores de manifestacion de voluntad pueden consistir en la ejecucion de un hecho material consumado ó comensado, ó simplemente en la espresion positiva ó tácita de la voluntad.

Art. 20. La declaracion de la voluntad puede ser formal ó no formal, positiva ó tácita, ó inducida por una presuncion de la ley.

Art. 21. Las declaraciones formales son aquellas cuya eficacia depende de la observancia de las formalidades exclusivamente admitidas como expresion de la voluntad.

Art. 22. La espresion positiva de la voluntad será considerada como

---

Art. 16.—Código de Prusia, lugar citado, artos. 27 y 28.

Art. 21.—Se llaman formales porque sus formas son regidas por el derecho positivo, miéntras que para las declaraciones no formales, las formas son dejadas á la eleccion de las partes. Desde la edad media, dice el Sr. Savigny, la declaracion escrita se hace poniendo el nombre propio abajo de un acto escrito, y la firma establece que el acto espresa el pensamiento y la voluntad del que lo firma. El acto no valdria por el derecho moderno aunque estuviese escrito por la parte, si no estuviese tambien firmado. Esta forma era estraña á los romanos, y cuando muy tarde la aceptaron, fué para muy pocas aplicaciones.

Digitized by Google

tal, cuando se manifieste verbalmente, ó por escrito, ó por otros signos enequívocos con referencia á determinados objetos.

Art. 23. La espresion tácita de la voluntad resulta de aquellos actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la voluntad, en los casos en que no se exija una espresion positiva, ó cuando no haya una protesta ó declacion expresa contraria.

Art. 24. El silencio opuesto á actos, ó á una interrogacion, no es considerado como una manifestacion de voluntad, conforme al acto ó á la interrogacion, sinó en los casos en que haya una obligacion de esplicarse por la ley ó por las relaciones de familia, ó á causa de una relacion entre el silencio actual y las declaraciones precedentes.

Art. 22.—No tratándose de actos solemnes, la ley romana, decia:—*Placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.* L. 38, Lib. 44, Tit. 7°. Dig.—Otra ley decia:—*Sed et nutu solo pleraquet consistunt.* L. 52, § 10, Dig.—Véase á Savigny, orígen y fin de las relaciones de derecho, § 131.

Art. 23.—Regularmente el acto no basta por sí solo, para establecer la declaracion de la voluntad: es preciso á mas el concurso de otras circunstancias exteriores. Si un acreedor, por ejemplo, entrega á su deudor el título de su crédito, este acto segun las circunstancias es suceptible de muchas interpretaciones. Puede ser mirado como una remision tácita de la deuda, ó como una prueba del pago de ella. La presentacion voluntaria ante un juez incompetente, importa una prorogacion tácita de la jurisdiccion; mas esta prorocion no tiene lugar si se ha hecho por error.

En otros casos los actos por sí importan la certidumbre de la voluntad. El acreedor que recibe con anticipacion intereses por un cierto tiempo, promete por ese hecho no reclamar el capital antes de la espiracion de ese término. Cuando un heredero vende todos los inmuebles de una sucesion en presencia de sus co-herederos, y estos reciben la porcion del precio que les correspondia, se juzga que ellos han vendido tácitamente su parte. Savigny, Derecho Romano, Tom. 3°, pág. 257.

Art. 24.—Savigny, § 132, Origen y fin de las relaciones de derecho. La ley romana dice: *qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare.* Ley 142 de reg. juris.—La ley de Partida dice: *aquel que calla non se entiende que siempre otorga lo quel dicen, magüer non responda; mas esto es verdad que non niega lo que oye.*—La glosa de Gregorio Lopez, á esta regla, es bastante importante.

Digitized by Google

Art. 25. La espresion de la voluntad puede resultar igualmente de la presuncion de la ley en los casos que espresamente lo disponga.

Art. 26. Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fuesen actos lícitos practicados por menores impúberes, ó actos ilícitos por menores de diez años; como tambien los actos de los dementes que no fuesen practicados en intérvalos lucidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están fuera de su razon.

Cuando una mujer separada de su marido, le denuncia su embarazo, el silencio de este es una confesion de la paternidad. L. 1ª, § 4º, Tit. 3º, Lib. 25, Dig. Cuando los trabajos ejecutados sobre un terreno esponen al vecino á un perjuicio, resultante de las aguas pluviales, y este los vé sin reclamar, se juzga que consiente tácitamente en sufrir el perjuicio. L. 19, Tít. 3º, lib. 39, Dig. Cuando un hijo menor, estando presente su padre, asegura á su futura esposa que tiene el consentimiento de su padre para contraer matrimonio, y este se calla, su silencio se reputa como un consentimiento prestado. L. 5ª, Tit. 40, Lib. 8, Cod. Cuando se guarda silencio á las interrogaciones de los jueces, el silencio se tiene por confesion del hecho sobre que se pregunta. L. 1ª, Tit. 9, Lib. 11, Nov. Rec.; L. 11, Dig. de interrog. Cuando un acto, bajo firma privada, es notificado ú opuesto á la parte adversa, y esta guarda silencio, su silencio equivale al reconocimiento de la firma. Toullier, Tom. 8º, Nº 229; Duranton, Tom. 13, Nºs 113 y 114. La ley de Partida clasifica como hecho doloso el silencio de una persona á una pregunta que se le hace, cuando tiene en mira inducirlo por él en un engaño. L. 1º Tit. 16, Part. 7ª.

Art. 25.—Si se trata de sostener un proceso por una persona ausente, los hijos de esta y sus ascendientes pueden obrar en calidad de procuradores presuntos, como tambien el marido por la mujer. El que entra á ocupar una casa que ha alquilado, se juzga que voluntariamente da en prenda del pago de los arrendamientos, los muebles que introduce en ella. Los hechos mismos, dice Ortolan, son muchas veces de pura suposicion jurídica. Las ficciones ó suposiciones jurídicas de hechos no son otra cosa que una manera mas lacónica de espresar las disposiciones que se quieren aplicar á una situacion, diciendo, se determinarán los derechos como si tal hecho se hubiera verificado, como sucede en lo relativo al postliminio. La habitacion jurídica de una persona para el ejercicio de ciertos derechos (el domicilio), es meramente un hecho de creacion jurídica (Generalizacion del Derecho Romano Tit. 3º, § 6º.)

Art. 26.—El Derecho Romano reconocia tres grandes épocas en la vida humana:—1ª Desde el nacimiento hasta el fin del 7º año, y llamaba infantes

Digitized by Google

Art. 27. Los actos serán reputados practicados sin intencion, cuando fuesen hechos por ignorancia ó error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza ó intimidacion.

CAPITULO I.

De los hechos producidos por ignorancia ó error.

Art. 28. La ignorancia de las leyes, ó el error de derecho en ningun caso

---

á las personas que se hallaban en este período, *qui fari non possunt*, literalmente los que no pueden aun hablar, á diferencia del *mutus* que está privado del uso de la palabra por un vicio orgánico. La condicion de *fari posse* tenia sus bases en las costumbres romanas, de revestir los actos mas importantes de las formas solemnes de un diálogo. Los romanos no querian envilecer los actos jurídicos, haciendo repetir á un niño palabras que no comprendiese. El niño debia siempre comprender el sentido de las palabras, es decir, hablar con discernimiento, aunque él no comprendiese el motivo y el fin del negocio. De aquí dimanaban tres estados de inteligencia: 1ª Comprension del fondo mismo del negocio; 2ª Ignorancia del negocio, pero comprension de su forma, es decir, de las palabras que debia pronunciar; 3ª Falta de esta última comprension, aunque el niño fuese capaz de articular maquinalmente las palabras. En esta última, la capacidad de obrar no existia en manera alguna.

Los romanos seguian una antigua doctrina de la filosofia griega, que atribuye una virtud oculta al número 7, doctrina que por motivos religiosos era seguida en la edad media, é hizo dividir en siete partes el gran código de España, conocido bajo el nombre de las Siete Partidas, y como estan divididos en siete partes los cincuenta libros del Digesto, por la razon misteriosa que espresa Justiniano en su constitucion. *Tanta*, § 1º.

2ª Desde el fin del 7º año hasta el fin de los 14 ó 12 segun el sexo.

Durante estos dos primeros periodos las personas se llamaban impúberes.

3ª Desde el fin de los catorce ó doce hasta el fin de los 25, y se llaman adultos.

Durante estos tres primeros períodos, las personas eran menores y púberes.

Digitized by Google

impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni escusará la responsabilidad por los actos ilícitos.

4ª Desde los 25 hasta la muerte, mayores.

Habia estados intermedios: cuando la persona, al término medio entre la infancia y la pubertad á los diez años y medio, se decia, *pubertati proximus*. Entónces ya respondia de sus hechos ilícitos, aunque todavía no le eran aplicables las leyes criminales.

El derecho moderno debia emanciparse de estas antiguas clasificaciones, que no tienen un fundamento general para los individuos de todas las naciones. Respecto á la mayor edad, ya muchos códigos han señalado otro número de años que el del derecho romano. Yo señalo tambien los diez años para los actos ilícitos, cuando el derecho romano y el de Partidas señalaban diez años y medio.

Art. 28.—La nocion exacta de una cosa puede faltarnos, dice Savigny, ya porque no tengamos ninguna idea, ó ya porque tengamos una falsa idea. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo error. La apreciacion jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente la misma, y desde entónces es indiferente emplear una ú otra espresion. Los jurisconsultos han adoptado la segunda, porque, respecto á las relaciones de derecho el error se presenta mas de contínuo que la simple ignorancia. Esta fraseología no ofrece ningun inconveniente desde que es entendido que todo lo que se dice del error se aplica á la ignorancia—Cap. 3º, orígen y fin de las relaciones de derecho y apéndice 8º al principio.—Respecto al articulo, L. 20, Tít. 1º, Part. 1ª.—L. 31, Tít 14, Part. 5ª.—L. 24, Tít. 22, Part. 3ª.—Los artículos 1º y 2º del Título preliminar de las leyes.—L. 1ª Tít. 6º, Lib. 22, Dig.—L. 12, Tít. 18, Lib. 1º, Cód. Rom.—Véase, Cód. Francés, art. 1109.—Sardo, 1196 y 97.—Holandés, 1357.—De la Luisiana, 1813.— Este último Código trae veinte y dos artículos sobre el error.

Savigny en el apéndice 8º que se encuentra al fin del Tom. 3º del derecho romano, ha tratado estensamente sobre el error de hecho ó de derecho, entrando en las cuestiones tan debatidas por Cujacio y Vinnio. El apéndice de Savigny es el mas ilustrado tratado que puede estudiarse sobre la materia.

En estos últimos tiempos el jurisconsulto M. Pochannet ha escrito un tratado especial sobre el error, entrando en el exámen de las doctrinas asentadas por Vinnio, Savigny y Cujacio. Este es un trabajo lleno de ciencia y de buen juicio en la interpretacion de los textos del derecho romano. Tomamos de él el párrafo siguiente que enseña y esplica la doctrina del artículo, dice así:—« El error de derecho no escusa jamas, no puede tener el efecto de hacer declarar como no sucedida una obligacion perfecta, segun las leyes, ni hacer renacer un término legalmente vencido. En los casos siguientes, por ejemplo, no es admisible la alegacion del error de derecho. Yo he cometido un delito, y para disculparme me excepciono con mi igno-

Digitized by Google

Art. 29. El error sobre la naturaleza del acto jurídico anula todo lo contenido en él.

Art. 30. Es tambien error esencial y anula, el acto jurídico, el relativo á la persona, en presencia de la cual se forma la relacion de derecho.

---

rancia de la ley penal.—Heredero legítimo, he aceptado una sucesion pura y simplemente, y pido ser librado de mi aceptacion porque ignoraba que el heredero fuese obligado á pagar las deudas de la sucesion *ultra vires hereditatis*. Yo demando la resolucion de un contrato de venta, porque siendo el vendedor, ignoraba que la ley me impusiese la obligacion de saneamiento. El sentido de la máxima *error juris nocet* es bien claro: á aquel que quiere sustraerse á la aplicacion de una ley de policía, al que pretende escapar de las consecuencias legales de un acto jurídico regular y válido; al que procura salvarse de un término vencido, alegando su ignorancia del derecho, le oponemos la regla *error juris nocet*.

La prueba del error de derecho no puede admitirse toda vez que se quiera, bajo pretesto de error de derecho, eludir una disposicion legal que crease una obligacion, pronunciase una nulidad, ó el vencimiento de un término. La ley, el derecho se supone sabido desde que la ley es promulgada, y esta disposicion, base del órden social, no puede permitir que á cada individuo le sea permitido probar que él ignoraba la ley »—Revista crítica, Tom. 8º, pág. 177, y Tom 9º, pág. 178.

El señor Bresolles, sabio jurisconsulto francés, ha entrado últimamente á tratar todas las cuestiones sobre el error de derecho, combatiendo muchas de las opiniones de Cuyacio y Savigny, y concluye estableciendo dos reglas que tambien confirman la disposicion de nuestro artículo.

Regla 1ª—« Toda vez que la ignorancia de la ley es invocada para sustraerse á obligaciones que impone, ó á las penas que pronuncia contra sus infracciones, ella no puede servir de escusa. »

Regla 2ª—« Cuando al contrario, esta ignorancia es invocada al efecto de aprovechar de los derechos que la ley acuerda ó proteje, ella puede servir de base á una demanda de restitucion. »—Revista Wolowski, año 1843, Tom. 2º, pág. 158.

Rogron en una larga nota el art. 1110 del Cód. Francés, sostiene que el error de derecho puede ser invocado como una causa de nulidad del acto, cuando el error lo ha motivado, ó cuando el acto tiene por base un error de derecho, porque entónces la obligacion, el contrato ó el acto quedan sin causa.

Art. 29.—Este es un error esencial, y por consiguiente, exclusivo de la voluntad de los que han hecho el acto jurídico. Si yo prometo à alguno prestarle una cosa y èl entiende que se la dono, yo no soy en manera alguna, obligado.

Art. 30.—Si yo, por ejemplo, quiero hacer una donacion á una persona

Digitized by Google

Art. 31. El error sobre la causa principal del acto ó sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestacion de la voluntad, y deja sin efecto lo que en el acto se hubiese dispuesto.

---

determinada, pero que no conozco, y se me presenta otra, ó si yo quiero encomendar una obra á un artista determinado, y otro se da por el artista que yo procuro, en ambos casos, dice Savigny, hay una declaracion de voluntad sin intencion. Muchos autores han querido restringir el principio á los ejemplos puestos ú otras semejantes, y no invalidar el acto cuando la sostitucion de las personas no compromete ningun interés. Pero la generalidad del principio es indudable, aunque muchas veces despues de descubierto el error, se le ratifique espresamente. Las decisiones del Derecho Romano no dejan á este respecto duda alguna. En efecto, cuando yo compro ó cuando yo vendo una cosa, la persona del vendedor ó del comprador me es comunmente indiferente; pero otra cosa puede ser á causa del derecho de eviccion que compete al comprador, ó de su insolvencia. En materia de préstamo la persona del deudor tiene la mayor importancia: la del acreedor es ménos. En la locacion no es tampoco indiferente la persona del locatario; y así en los demas contratos.—Véase, Savigny, Derecho Romano, § 136.

Art. 31.—¿Cómo se distinguirá, pregunta Mareadé, la causa principal del acto, las cualidades principales ó sustanciales de la cosa, de las causas accidentales y de las cualidades puramente accesorias?—La línea de demarcacion es indispensable. Nosotros entendemos, agrega, por causa principal del acto, el motivo, el objeto que nos propusimos en el acto, haciéndole conocer á la otra parte; y por cualidad sustancial de la cosa, toda cualidad, que no siendo suceptible de mas ó ménos, coloca al objeto en tal especie ó en tal otra especie, segun que esta cualidad existe ó no existe. Así, si yo he querido adquirir un cuadro de Rafael y se me da una copia, hay un error en la causa principal del acto y en la cualidad principal de la cosa. Si mi voluntad era conocida por el que debia darme el cuadro, y él tambien se engañaba, sobre la copia que me entregaba hay un error de hecho, que anula la espresion de la voluntad de ambos, porque era implícita la condicion *si el cuadro era de Rafael*. Pero si él que me entregaba el cuadro, conociendo mi voluntad, sabia que no era de Rafael, no hay error verdaderamente, sinó dolo, superior en sus efectos al error, y yo puedo revocar el acto como hecho por dolo. Pero si el que me da el cuadro, me declara francamente, que no conoce el autor, y sin embargo yo lo acepto, es claro que no podré anular el acto por mi error. »—Sobre el art. 1110, Cód. Francés. —Savigny, Derecho Romano, Tom. 3º, desde el § 137. El Código de Prusia define lo que debe entenderse por *sustancia* de una cosa, ó por calidades sustanciales de la manera siguiente:— « Todas las partes y todas las propiedades de una cosa, sin las cuales esta cosa cesaria de ser lo que ella representa, ó de concurrir al fin para el cual es destinada, forman la sustancia de la cosa.

Digitized by Google

Art. 32. Anula tambien el acto el error respecto del objeto sobre que versase, habiéndose contratado una cosa individualmente diversa de aquella sobre que se queria contratar, ó sobre una cosa de diversa especie, ó sobre una diversa cantidad, extension ó suma, ó sobre un diverso hecho.

Art. 33. El error que versase sobre alguna cualidad accidental de la cosa ó sobre algun accesorio de ella, no inválida el acto, aunque haya sido el motivo determinante para hacerlo, á no ser que la cualidad, erronéamente atribuida á la cosa, hubiese sido espresamente garantida por la otra parte, ó que el error proviniese de dolo de la parte, ó de un tercero, siempre que por las circunstancias del caso se de-

---

No hay cambio en la sustancia de una cosa, aun cuando algunas de sus partes fuesen cambiadas, si la cosa queda la misma, y no se encuentra ni aniquilada ni impropia á su destino », artos. 4º y 5º, Tít 2º, Lib. 1º.

Art. 32.—El error sobre el objeto del derecho reviste formas mas variadas que el error sobre la persona, y presenta por esto, mas dificultades. Si la relacion de derecho tiene por objeto una cosa designada individualmente, y hay equivocacion sobre la individualidad; el error es *error in corpore*. En un caso tal, no hay evidentemente acto jurídico. Un testador quiere legar una cosa, y la confunde con otra que designa, el legado no es válido ni respecto de la una ni respecto de la otra cosa. Este principio es aplicable á todos los contratos.

El objeto de la relacion de derecho que dé lugar al error puede ser una cosa determinada solo por su especie y su cantidad. Si el error cae sobre la especie misma de la cosa, el caso es igual al del error *in corpore*, por ejemplo, en una venta de granos, el vendedor ha entendido que se trata de cebada y el comprador de trigo. Si la equivocacion es solo sobre la cantidad, error muy comun en los contratos por correspondencia, ó esta cantidad es el único objeto del contrato, ó ella se refiere á una prestacion recíproca. En el primer caso, se considera como verdadero objeto del contrato la cantidad menor, porque efectivamente hay acuerdo respecto á ella.—L. 1ª, Tit. 1º, Lib. 45, Dig.—En el segundo caso es preciso distinguir, si él que debe dar la cantidad dudosa ha creido que era mas grande, ó menor que la que exijia la otra parte contratante. Si él ha querido una mas grande, el contrato es válido por la cantidad menor. Si ha querido la menor, no hay contrato. La ley romana dice: « *Si descem tibi locem fundum tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed et si ego minoris me locare sencero tu pluris te, conducere, utique non pluris erit conductio quam quantite ego putavi.* » Véase L. 21, Tít 5º, Part. 5ª.—Savigny, Tom. 3º, § 136.

Digitized by Google

muestre que sin el error, el acto no se habria celebrado; ó cuando la cualidad de la cosa, lo accesorio de ella, ó cualquiera otra circunstancia tuviesen el carácter expreso de una condicion.

Art. 34. El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razon para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable.

Art. 35. En los actos ilícitos la ignorancia ó error de hecho solo escluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito.

Art. 33.—Véase sobre las cualidades accidentales de las cosas. L. 10, Tit. 2º, Part. 4ª.

Art. 34.—L. 14 al fin, Tit. 29, Part. 3ª. Se da por motivo dice Savigny del favor acordado al error de hecho, porque comunmente es difícil y aun imposible el evitarlo: *cum facti interpretatio*, dice la ley romana, *plerunque etiam prudentissimos fallat* (1). Por consiguiente este favor no debe acordarse al que es culpable de una grande negligencia (2). Para hacer la aplicacion de esta disposicion restrictiva, es necesario tener en consideracion las circunstancias particulares de cada caso. En general, aquel que se engaña sobre sus propios actos, ó sobre su propia capacidad de derecho, no puede invocar este error, porque el supone una grande negligencia (3); mas esto no es sinó una presuncion, porque semejante error es algunas veces admisible, sea á causa de la posicion particular del sujeto, sea á causa de las circunstancias especiales del negocio (4). Apéndice 8º, Nº 3º.

(1) L. 2ª, Tit. 6º, Lib. 22, Dig.

(2) L. 3ª, § 1º.—L. 6ª, § 2º, Dig. eod.

(3) L. 3ª, Dig. eod.—L. 42 de reg. juris.

(4) L. 1ª, § 2º, Dig. eod.

Digitized by Google

CAPITULO II.

—

De los hechos producidos por dolo.

Art. 36. Accion dolosa para conseguir la ejecucion de un acto, es toda asercion de lo que es falso ó disimulacion de lo verdadero: cualquier artificio, astucia ó maquinacion que se emplee con ese fin.

Art. 37. Para que el dolo pueda ser medio de nulidad de un acto es preciso la reunion de las circuntancias siguientes:—

1ª Que haya sido grave.

2ª Que haya sido la causa determinante de la accion.

3ª Que haya ocacionado un daño importante.

4ª Que no haya habido dolo por ambas partes.

Art. 36.—La ley Romana define el dolo: *omnis calliditas, fallatio, machinatio ad fallendum alterum aut decipiendum adhibita* (L. 1ª, § 2º, Dig. de dolo), Segun los intérpretes, *calliditas*, significa la disimulacion artificiosa; *fallatio*, el lenguage embustero; *machinatio*, la intriga urdida para conseguir el objeto. Esta definicion abraza efectivamente todos los medios que se pueden emplear para engañar. La definicion de la ley de Partida casi es igual: *cuartamiento*, dice *que facen algunos ommes los unos a los otros por palabras mentirosas, e encubiertas o coloradas que dicen con intencion de los engañar e de los decebir*. L. 1ª, Tit. 16, Part 7ª. Falta la espresion correspondiente al *caliditas* de la ley romana; pero designando la ley de Partida las acciones dolosas dice: «la segunda cuando preguntan algun omme sobre alguna cosa e el callase engañosamente.»

Conforme con el art. Cod. francés, art. 1116.—Napolitano, 1070.—Sardo, 1203.—Holandés, 1364.—De la Luisiana, 1844.—Sobre las diferencias entre el dolo y el fraude, Chardon las espone en el Tom. 1º, pag. 4, del Dolo y Fraude.

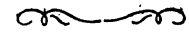
Art. 37.—Chardon, tom. 1º, desde la página 11 esplica estensamente y con ejemplos, las cuatro circunstancias del artículo. Él agrega otra, que el

Digitized by Google

Art. 38. La omision dolosa causa los mismos efectos que la accion dolosa, cuando el acto no se hubiese realizado sin la reticencia ú ocultacion dolosa.

Art. 39. El dolo incidente no afectará la validez del acto; pero el que lo comete debe satisfacer cualquier daño que hubiese causado.—Es dolo incidente el que no fué causa eficiente del acto.

Art. 40. El dolo afectará la validez de los actos entre vivos, bien sea obra de una de las partes, ó bien provenga de tercera persona. Si proviene de tercera persona regirán los artículos 46, 47 y 48.



---

dolo haya sido cometido por *una de las partes*, es decir, que cuando es cometido por un tercero, no es un medio de nulidad del acto. De esto se tratará en uno de los artículos siguientes.

Art. 38.—Las citas del art. 33.—Véase L. 1^a, Tit. 16, Part 7^a.

Art. 39.—El dolo que da causa al contrato sucede, dice la ley romana, cuando *nullatenus contracturus si dolus defuiset*. Dolo incidente *cumquis sponte contrahit sed in modo contraendi velut in pretio aut aliter decipitur*. La ley de Partida 57, Tít. 5°, Part. 5ª tiene solo el objeto de distinguir el dolo que da causa al contrato del dolo incidente, y lo hace de la manera mas clara con el ejemplo que pone, resolviendo que el dolo que da causa al acto, lo hace anulable, y que el dolo incidente obliga solo á satisfacer el perjuicio.

Art. 40.—Así está dispuesto en el art. 47 de este título respecto á los actos ejecutados por violencia ó intimidacion. Los autores en general, no dan este efecto al dolo de un tercero y con ellos está conforme el Sr. Goyena, art. 992. La razon es de muy poco peso. Dicen que la violencia quita la libertad al consentimiento, miéntras que el dolo no impide que las partes hayan consentido libremente; pero debia decirse que han consentido engañados sobre la causa principal del acto. Tampoco la violencia quita la libertad, rigorosamente hablando, porque ha podido elejirse el mal mayor. En nuestras leyes, cuando el dolo da causa al acto, no se hace diferencia si es causado por una de las partes ó por un tercero.

Digitized by Google

CAPÍTULO III.

—

De los hechos producidos por la fuerza y el temor.

Art. 41. Habrá falta de libertad en los agentes, cuando se emplease contra ellos una fuerza irresistible.

Art. 42. Habrá intimidacion, cuando se inspire á uno de los agentes por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honra ó bienes, ó de su cónyuge, descendientes ó ascendientes, legítimos ó ilegítimos.

Art. 43. La intimidacion no afectará la validez de los actos, sinó cuando por la condicion de la persona, su carácter, habitudes ó sexo, pueda juzgarse que ha debido racionalmente hacerle una fuerte impresion.

Artos. 41, 42 y 43.—L. 4ª, Tit. 11, Lib. 1º, Fuero real.—LL. 58, Tit. 5º 28, Tit. 11, Part. 5ª.—Véanse los artículos 1112 á 1114, Cod. Francés.—Napolitano, 1066 á 1068.—Sardo, 1199 á 1201.—De la Lusiana, 1845 á 1847.—El Tit. 2º, Lib. 4º, Dig., y el Tit. 20, Lib. 2º, Cod. Rom.—La ley 2ª del Tít. citado del Digesto, define la fuerza, *majoris rei impetus qui repeti non potest*, y la ley 1ª del mismo título define el miedo *instantis vel futuris periculi causa mentis trepidatio*.—La ley de Partida 15, Tít. 2º, Part. 4º, define la fuerza y el miedo de la manera siguiente.—«La fuerza se debe entender de esta manera, cuando alguno aducen contra su voluntad ó le prenden ó ligan. «El miedo se entiende cuando es fecho en tal manera que todo omme maguer fuese de gran corazon se temiese de él, como si viese armas ú otras cosas conquel quissiesen ferir, ó matar, ó le quissiesen dar algunas penas, ó si fuese manseba vírgen e la amenazasen que yacerian con ella.»

La ley 7ª, Tit. 33, Part. 7ª, dice: *Metus*, en latin, tanto quiere decir en romance, como miedo de muerte ó de tormento de cuerpo, ó de perdimiento de miembros, ó de perder la libertad, ó las cartas por las que las podria amparar, ó de recebir deshonra porque fincaria infamado; e de tal miedo como este, ó de otro semejante fablan las leyes de este nuestro libro que dicen que pleyto ó postura que omme face por miedo non debe valer.»

Digitized by Google

Art. 44. No hay intimidacion por injustas amenazas, cuando el que las hace se redujese á poner en ejercicio sus derechos propios.

Art. 45. El temor reverencial, ó el de los descendientes para con los ascendientes, de la mujer para con el marido, ó de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos.

Art. 46. La fuerza ó la intimidacion hacen anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga en él.

La ley romana deja á la prudencia del juez, el efecto de la intimidacion especial por la condicion de la persona, su edad ó sexo. *Hujus rei* dice, *disquisitio judicis est.*—Cuando en el art. 42 designamos un mal grave é inminente, es porque se tiene presente mas bien el temor de violencia que puede hacerse, que las violencias ya hechas. Si yo me decido à firmar contra mi voluntad un acto que me es perjudicial, es por librarme de un mal que me parece mayor, pues no procuraria salvarme de este mal si él hubiera pasado. Las violencias que yo podria haber sufrido en el momento en se que ejecutó el acto, no obran en mi sinó haciéndome temer otras violencias. En todos los casos el temor de un mal futuro, pero inminente, es el que determina la voluntad.

Dicho art. 42 no es limitativo à las personas que en él se designan. Si mi negativa á firmar un acto debe hacer ejecutar la amenaza de arruinar á un hermano, ó de inflingir malos tratamientos en una persona de mi amistad ó de asesinar á una persona que me es estraña si se quiere, es claro que la violencia ejercida contra esa tercera persona produce en mí, una violencia moral, un temor que me es enteramente personal. El sentido pues del artículo, es que, en el caso de los esposos, descendientes ó ascendientes, la violencia ejercida contra una de esas personas, producirá el mismo efecto que si ella hubiese sido contra la parte, miéntras que respecto á las otras personas, los jueces podrán resolver por las circunstancias del caso.—Véase Marcadé, sobre el art. 1113.

El mal debe ser grave. L. 5ª, Tit. 2º, Lib. 4, Dig.—L. 7ª, Tit. 20, Lib. 2º, Cód. Romano.

Art. 44.—Regla 14, Tit. 34, Part. 7ª, Toullier, Tom. 6º, nº 81.—Duranton, Tom. 10, nºs 142 y 43.

Art. 45.—L. 8ª § 3º, Tit. 2º, Lib. 4º, Dig.—Cód. francés, art. 1114.—Sardo, 1201.—Véase Aubry y Rau, § 343, que pone una limitacion en la nota 23.

Art. 46.—Cód. francés, art. 1111.—Napolitano, 1065.—Sardo, 1198.—Holandés, 1359.—De la Luisiana, 1844.—Pero el Cód. de Baviera Lib. 1º,

Digitized by Google

Art. 47. Si la fuerza hecha por un tercero, fué sabida por una de las partes, el tercero y la parte sabedora de la fuerza impuesta, son responsables solidariamente para con la parte violentada, de la indemnizacion de todas las pérdidas é intereses.

Art. 48. Si la fuerza hecha por un tercero, fué ignorada por la parte que

---

Cap. 4º, art. 25, establece lo contrario, y solo concede recurso contra el tercero, autor de la violencia ó miedo.—El Código de Austria art. 875 solo anula el acto cuando el tercero ha ejercido la violencia, á instigacion ó con conocimiento de una de las partes.—Las leyes romanas son conformes con el art.: L. 9ª, § 1º, Tit. 2º, Lib. 4º, Dig, y L. 5ª, Tit. 20, Lib. 2º, Cód. Rom. Ha faltado la libertad de accion, y poco importa la persona que nos haya privado de ella.

Art. 47.—Véase L. 3ª, Tit. 16, Part. 7ª, verso otro sí.—L. 17, Tit. 3º, Lib. 4º, Dig.

Art. 48.—Regla 18, Tit. 34, Part. 7ª.

LESION ENORME Ó ENORMÍSIMA.

Casi en todos los Códigos y en los escritos de derecho, se vé asentado que la lesion enorme ó enormísima, vicia los actos jurídicos. Los mas de los códigos y autores no generalizan la doctrina como debia ser, sinó que la aplican solo al contrato de compra-venta. Para sostener nosotros que la lesion enorme y enormísima no debe viciar los actos, y abstenernos por lo tanto de proyectar disposiciones sobre la materia, bastará comparar las diversas legislaciones, y de las diferencias entre ellas resultará que no han tenido un principio uniforme al establecer esa teoría.

La ley romana 2ª, Tit. 44, Lib. 4º, Cód., concedió accion solo al vendedor para rescindir la venta si hubiese sufrido lesion en mas de la mitad del justo precio, que valia la cosa vendida.

La L. 7ª, Tit. 4º, Lib. 5º, del Fuero Juzgo no dió lugar á accion alguna por lesion enorme ó enormísima. *Si alguno omme,* dice, *vende algunas cosas ó tierras ó vinnas, ó siervos, ó siervas, ó animalias, ú otras cosas, no debe desfacer la vendicion porque dis que lo vendió por poco.*

La L. 5ª, Tit. 10, Lib. 3º del Fuero Real, exije que la lesion sea en mas de dos tantos y da accion solo el vendedor. La ley 56, Tit. 5º, Part. 5ª, la da al vendedor y comprador, cuando hubiese lesion en mas de la mitad del justo precio.

La ley 4ª, Tit. 7º, Lib. 5º, Ordenamiento Real, la concede al comprador y vendedor, cuando hay lesion en mas de la mitad deljusto precio; y fué la primera que generalizó la doctrina, estendiendo el remedio de la lesion al arrendamiento, á la permuta, á la dacion en pago etc.; y fué la primera

Digitized by Google

se perjudica con la nulidad del acto, el tercero será el único respon-

---

tambien que puso término á la accion, dándole cuatro años para su ejercicio.

La ley 2ª, Tit. 1º, Lib. 10. Nov. Rec., concedió el remedio de la lesion al comprador y vendedor, cuando ella importase mas de la mitad del justo precio, pero no generalizó su disposicion.

Los códigos de Holanda y Vaud nada dicen de la rescision por lesion, lo que equivale á no admitirla.

Los códigos de Austria, art. 934.—Baviera, art. 19, Cap. 3º, Lib. 4º.—Sardo, art. 1679.—Napolitano, art. 1520.—Francés, art. 1674.—de la Luisiana, 2567 y Prusiano, art. 59, Part. 1ª, Tit. 11, admiten la rescision por lesion en el precio.

El código de Prusia solo concede al comprador la rescision y se la niega espresamente al vendedor, artª. 59, 60 y 250, Part. 1ª, Tit. 11.

Por el contrario, el código Sardo, art. 1679.—Napolitano, art. 1520.—Francés, art. 1674 y de la Luisiana, art. 2567, solo concede al vendedor la rescision por lesion.

El tipo para graduar la lesion tampoco es igual en los códigos citados. El de Baviera, el Código Sardo, el de Nápoles, el de la Luisiana y las leyes españolas, consideran como lesion el no percibir el vendedor la mitad del justo precio de la cosa. El Código de Prusia exije que el precio de la venta exceda al doble del valor de lo vendido. El Código Francés, que el vendedor haya sido perjudicado en siete duodécimas partes del precio de la cosa. El Fuero Real, como ya se ha dicho, que sea en mas de dos tantos.

En los códigos citados hay variacion tambien respecto á la renuncia del derecho. Los Códigos Sardo, Napolitano, Francés y el de la Luisiana, en los artículos citados, no permiten la renuncia de la accion. Por el contrario, el de Austria, art. 935 y el de Prusia, art. 60, Part. 1ª, Tit. 11, dan fuerza á la renuncia de la accion.

Los Códigos de Cerdeña, de Nápoles, Francés y de la Luisiana, en los artículos citados limitan la resicion por lesion á los contratos en que se trate de bienes muebles. Los demás comprenden tambien los bienes raices.

Para el ejercicio de la accion la variacion tambien es inmensa. El Código Romano, el Fuero Real, y los Leyes de Partida, no designaban término á la accion. Vino despues una ley española que le señaló cuatro años. En muchos de las otros códigos no hay término designado. El Código Napolitano señala dos años, art. 1523. Igual término el Código Francés, art. 2537. El Sardo da cinco años, art. 1681 y el de Baviera estiende el término hasta treinta años, art. 22, Cap. 3º, Lib. 4º.

En los Códigos de Comercio no hay rescision de las ventas por lesion enorme ó enormísima. Se dice que son mercaderias, cosas muebles; pero las cosas muebles valen tanto ó mas que las raices. Los medios de venta son los mismos; y estos medios para buscar el mayor precio, los ha facilitado la imprenta, establecimiento de corredores, las bolsas, etc., medios desconocidos á los

Digitized by Google

sable de todas las pérdidas é intereses.

---

romanos y en el tiempo en que se hicieron las leyes de Partida. Finalmente, dejariamos de ser responsables de nuestras acciones, si la ley nos permitiera enmendar todos nuestros errores, ó todas nuestras imprudencias. El consentimiento libre, prestado sin dolo, error ni violencia y con las solemninades requeridas por las leyes, deben hacer irrevocables los contratos.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO SEGUNDO.

—

De los actos jurídicos.

Art. 1° Son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tuviesen por fin inmediato, establecer entre las personas, relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar ó aniquilar derechos.

Art. 2° Los actos jurídicos son positivos ó negativos, segun que sea necesario la realizacion ú omision de un acto, para que un derecho comience ó acabe.

Art. 3° Los actos jurídicos son unilaterales ó bilaterales. El primer caso, cuando basta para formarlo la voluntad de una sola persona, como el testamento. El segundo, cuando se requiere el consentimiento unánime de dos ó mas personas.

Art. 1°.—Aubry y Rau, § 760.—Savigny define: hechos jurídicos son los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho comienzan ó acaban. Esta definicion es mas concisa, pero ménos clara que la de Ortolan, que es la que damos.

Art. 2°.—Savigny, Droit romain, Tom. 3°, pág. 3ª.

Art. 3°.—Mackeldey, Seccion 4ª, Cap. 1°, Maynz, § 119.

Digitized by Google

Art. 4° Los actos jurídicos cuya eficacia no depende del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se llaman en este Código *actos entre vivos*, como son los contratos. Cuando no deben producir efecto sinó despues del fallecimiento de aquellos de cuya voluntad emanan, se denominan, *disposiciones de última voluntad*, como son los testamentos.

Art. 5° La validez ó nulidad de los actos jurídicos entre vivos ó de las disposiciones de última voluntad, respecto á la capacidad ó incapacidad de los agentes, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio. (artˢ 6° y 7°, Tít. 1°, Preliminar.)

Art. 6° La capacidad ó incapacidad de derecho, el objeto del acto y los vicios sustanciales que pueda contener, serán juzgados para su validez ó nulidad por las leyes de este Código.

Art. 7° Respecto á las formas y solemnidades de los actos jurídicos, su validez ó nulidad será juzgada por las leyes y usos del lugar en que los actos se realizaren. (art. 12, Tít. 1°, Lib 1°.)

Art. 8° Comenzará la existencia de los actos entre vivos, el dia en que estos fuesen celebrados, y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, ó de otra esclusivamente decretada, desde el dia de la fecha de los respectivos instrumentos.

Art. 6°.—La capacidad civil de derecho es el grado de actitud de cada clase de personas para adquirir derechos, ó ejercer actos por sí, ó por otros que no le sean prohibidos. Aquellas personas à quienes se prohibe la adquisicion de ciertos derechos, ó el ejercicio de ciertos actos, son incapaces de derecho, es decir, de esos derechos ó de esos actos prohibidos. Entre nosotros no puede hablarse de la capacidad civil del derecho romano, de las personas esclavas, de los que hubiesen sufrido una *capitis disminutio*, ni tampoco de la capacidad ó incapacidad civil que se ve en algunos Códigos, segun que las personas sean nacionales ó estrangeras, pues ni tenemos esclavos, ni hay diferencia entre nacionales y estrangeros para el goce y ejercicio de los derechos civiles. El artículo se refiere á aquellas personas que están declaradas incapaces de ejercer ciertos actos jurídicos, las cuales se hallan designadas en varios títulos del primer libro.

Del objeto de los actos jurídicos se trata en uno de los artículos de este título.

Los vicios sustanciales son el errer, dolo, violencia, simulacion ó fraude.

Digitized by Google

Art. 9° La existencia de las disposiciones de última voluntad comensará el dia en que fallecieren los respectivos disponentes, ó en que la ley presumiese que hubiesen fallecido. (Art. 8°, Tít. 8°, Lib. 1°.)

Art. 10. El objeto de los actos jurídicos debe ser cosas que estén en el comercio, ó que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algun acto jurídico, ó hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios á las buenas costumbres ó prohibidos por las leyes, ó que se opongan á la libertad de las acciones ó de la conciencia ó que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes á esta disposicion, son nulos como si no tubiesen objeto.

Art. 10.—Véase Mackeldey, § 168, y el artículo 8°, Tít. 1°, y los artículos 4, 5 y 16, Tít. 5° de este libro. Como el acto jurídico tiene por fin cambiar el estado actual de los derechos de una persona, se exije necesariamente que esa persona tenga capacidad de disponer de sus derechos.

En cuanto al fin y al objeto, es preciso que el acto se refiera à un derecho que se pueda hacer valer de una manera cualquiera. Así, el acto es ilusorio cuando el objeto es tan vagamente indicado que no sea posible determinarlo. (L. 94, Tit. 1°, Lib. 45, Dig.) Lo mismo cuando se trata de cosas corporales, que no son susceptibles de existir, ó que están fuera del comercio. *Si id*, dice la ley romana, *quod dari stipulamur, tale sit, ut dare non possit, inutilis est stipulatio, velut si quis hominem liberum quem servum esse credebat, aut mortuom quem vivum esse credebat.* (Inst. Lib. 3°, Tít. 19, § 1°.) Si es un hecho el objeto del acto, él debe ser posible y no ser contrario á las leyes y buenas costumbres. La imposibilidad del objeto del acto jurídico puede tener su oríjen en motivos materiales ó en motivos jurídicos. La imposibilidad natural se presenta respecto á las cosas que jamás han existido, ó que han dejado de existir, ó que no pueden existir. Hay imposibilidad jurídica, cuando la obligacion tiene por fin procurar la propiedad de cosas que no pueden ser el objeto de una propiedad, ó que son ya la propiedad del acreedor. Sería lo mismo la obligacion que tuviese por objeto un matrimonio entre personas que no pueden casarse. Se puede asignar un carácter anàlago á todo acto que es contrario á la ley ó à la moral. (LL. 26 y 27, Dig. de verb. oblig. y L. 4ª, Cód. de inut. stip.) Esta proposicion no puede entenderse como en la teoría de las condiciones, que un acto de este jénero sería jurídicamente imposible, pues que el delito mismo es perfectamente posible, y solo es privado y reprimido por una pena. Mas los hechos contrarios al derecho y á la moral, son puestos en la misma línea que los hechos

Digitized by Google

Árt. 11. Es nulo el acto practicado con los vicios de error, de dolo, de simulacion ó fraude.

CAPÍTULO I.

De la simulacion en los actos jurídicos.

Art 12. La simulacion tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, ó cuando el acto contuviere cláusulas que no sean sínceras, ó fechas que no sean verdaderas, ó cuando por él se constituyesen ó trasmitiesen derechos á perso-

---

imposibles, en el sentido que ellos no pueden ser objeto de una obligacion eficaz, porque jamás se podrá invocar la proteccion de la justicia para asegurar su ejecucion.

La imposibilidad de objeto de un acto jurídico puede fundarse sobre la naturaleza del objeto mismo, ó sobre la posicion personal y especial del deudor de una obligacion. La primera especie de imposibilidad es la que es considerada como tal. La segunda especie, respecto del sujeto, no puede jamás ser invocada por el deudor y ella no lo sustrae de las consecuencias que puedan resultar de la inejecucion de una obligacion.

La razon para anular los actos que tengan por objeto prestaciones imposibles, está en la esencia de las obligaciones. La obligacion tiene por objeto transformar en actos necesarios y ciertos, actos voluntarios que no son en sí mismos sinó acontecimientos accidentales é inciertos. El fin definitivo de la obligacion es colocar al acreedor en una posicion tal que pueda contar con certidumbre sobre la efectibilidad de esos acontecimientos; pero si el acto que constituye la prestacion en una obligacion es imposible, esta circunstancia repugna al carácter que damos á toda obligacion.

Digitized by Google

nas interpuestas, que no fuesen aquellas para quienes en realidad se constituyesen ó trasmitiesen.

Art. 13. La simulacion es absoluta, cuando se hace un acto jurídico que nada tenga de real; y relativa, cuando se emplea para dar á un acto jurídico, una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Art. 14. La simulacion no es reprobada por la ley, cuando ella á nadie perjudique ni tenga un fin ilícito.

Art. 15. Cuando en la simulacion relativa se descubriese un acto serio, oculto bajo falsas apariencias, este no podrá ser anulado desde que no haya en él la violacion de una ley, ni perjuicio á tercero.

Art. 16. Los que hubiesen simulado un acto con el fin de violar las leyes ó de perjudicar á un tercero, no pueden ejercer accion alguna el uno contra el otro sobre la simulacion.

Art. 17. Si hubiese sobre la simulacion un contra-documento firmado

---

Art. 12.—L. 40 al fin, Tít. 11, Part. 5ª.—Chardon en el Tom 2º, de su obra de Dolo y Fraude, trata en capítulos especiales de la simulacion por interposicion de personas, por falsedad de fechas, ó cuando se oculte el verdadero carácter del acto.

El Código romano contiene máximas sobre los actos simulados que forman los verdaderos principios de esta materia. Una ley dice:—*acta simulata veritatis substantia mutare non posunt*, L. 2ª, Tít. 22, Lib. 4º, Cód.—Otra ley: *si quis gestum á se alium egisse scribi fecerit, plus actum quam scriptum valet*. L. 4ª, idem.

Art. 14.—Toullier Tom. 9, nº 160 y siguientes trata estensamente este punto. Favard dice así:—«La simulacion es una causa de nulidad, cuando se hace para eludir una incapacidad establecida por la ley, ó para dar una apariencia legal à un acto prohibido; mas cuando en ella no hay fraude hecho á las leyes, á las buenas costumbres, ó á los derechos de tercero, la simulacion no es una causa de nulidad de los actos, porque podrian hacerlo en la forma que quisieran, con tal que no fuera una forma prohibida. Repert. verb. Simulation.

Art. 15.—Chardon, Tom. 2º, pàg. 112.

Art. 16.—Chardon, Tom. 2º, pág. 110.

Digitized by Google

por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando este hubiera sido ilícito, ó cuando fuese lícito, esplicando ó restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él, y sobre la simulacion, si el contra-documento no contuviese algo contra la prohibicion de las leyes, ó contra los derechos de un tercero.

CAPÍTULO II.

Del fraude en los actos jurídicos.

Art. 18. Todo acreedor quirografario puede demandar la revocacion de los actos hechos por el deudor en perjuicio ó en fraude de sus derechos.

Art. 18—L. 7ª, Tít. 15, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1167.—Sardo, 1158.—LL. 1ª y 10. Tít. 8º, Lib. 42, Dig.—La accion pauliana que llamaban los romanos, no tiene por objeto ni por resultado hacer reconocer un derecho de propiedad à favor del que la ejerce, ni à favor del deudor, sinó solo salvar el obstáculo que se opone á las pretenciones del acreedor sobre los bienes enajenados. Es siempre una accion meramente personal.

El artículo jeneraliza el principio. No nos reducimos á disponer solo sobre la enajenacion que hiciera el deudor en fraude de sus acreedores, sinó sobre todo acto fraudulento en perjuicio de los acreedores. Así, seràn revocables no solo los actos translativos de la propiedad, sinó tambien la remision de las deudas, el pago de deudas no vencidas; la hipoteca ó prenda de deudas no vencidas, ó ya vencidas, pero originariamente contraidas sin estas garantias: los pagos por deudas vencidas por medio de entrega de bienes por un valor menor del que verdaderamente tuvieren. En los arrendamientos una renovacion del contrato anticipada, una duracion extraordinaria y que no es de uso en el país: el pago anticipado de muchos términos: disminucion inmotivada del precio del arrendamiento, etc, etc —Véase Chardon, Tom. 2º, pág. 463.

Digitized by Google

Art. 19. Para ejercer esta accion es preciso:—

1° Que el deudor se halle en estado de insolvencia. Este estado se presume desde que se halle fallido.

2° Que el perjuicio de los acreedores resulte del acto mismo del deudor, ó que antes ya se hallase insolvente.

3° Que el crédito, en virtud del cual la accion sea intentada, sea de una fecha anterior al acto del deudor.

Art. 20. Exceptúanse de la condicion 3ª del artículo anterior, las enajenaciones hechas por el que ha cometido un crímen, aunque consumadas antes del delito, si fuesen ejecutadas para salvar la responsabilidad del acto, las cuales pueden ser revocadas por los que tengan derecho á ser indemnizados de los daños y perjuicios que les irrogue el crímen.

Art. 19, Nº 3º.— L. 10, § 1º, y LL, 15 y 16, Lib. 42, Tít. 8º, Dig.—Aubry y Rau, Lib. 1º, § 313.—Toullier, Tom. 6º, nº 351.—Delvincour, Tom. 2º, pág. 526.—Duranton, Tom. 10, nº 572.—Zachariœ, Tom. 2º, pág. 343.— En estos últimos tiempos M. Mimerel publicó una extensa monografía, sosteniendo una sentencia de la Corte Suprema de Casacion de Francia, que declaró en 1852, que los acreedores á los cuales perjudicase la conservacion de un acto del deudor, tenian derecho para hacerlo revocar cualquiera que fuese la fecha de sus títulos, si él fuese fraudulento. El autor dice que, ni en el derecho romano, ni en el derecho francés, hay disposicion alguna espresa sobre la materia: que poco importa la fecha de los títulos si el fraude existe, si los derechos de los acreedores hubiesen sido defraudados: que la existencia de la condicion necesaria, el fraude del deudor, para crear la accion revocatoria, no implica en manera alguna contradiccion con la falta de derechos ya existentes al tiempo de la confeccion del acto del deudor, porque el ha podido ser concebido en mira de los acreedores futuros, para evitar las consecuencias de una empresa peligrosa. Encerrar, dice, en un estrecho círculo la aplicacion de la ley, es disminuir la moralidad de ella. ¿Qué podria decirse de una ley que castigase el fraude instantáneamente organizado, y cubriese el fraude preconcebido?

A estas y otras consideraciones contestan los jurisconsultos Aubry y Rau, diciendo, que las dificultades que se esponen, nacen de confundir la accion pauliana con la accion de simulacion, y que una enagenacion simulada puede ser siempre demandada, como que los bienes no han salido del dominio del deudor. Respecto á la sentencia en que se apoya M. Mimerel, los autores citados le oponen multitud de sentencias que han juzgado lo contrario.

Art. 20.—Véase Chardon, Tom. 2º, pág. 367.

Digitized by Google

Art. 21. Si el deudor por sus actos no hubiese abdicado derechos irrevocablemente adquiridos, pero hubiese renunciado á facultades, por cuyo ejercicio hubiese podido mejorar el estado de su fortuna, los acreedores pueden hacer revocar sus actos, y usar de las facultades renunciadas.

Art. 22. La revocacion de los actos del deudor será solo pronunciada en el interés de los acreedores que la hubiesen pedido, y hasta el importe de sus créditos.

Art. 23. El tercero á quien hubiesen pasado los bienes del deudor, puede hacer cesar la accion de los acreedores, satisfaciendo el crédito de los que se hubiesen presentado, ó dando fianzas suficientes sobre el pago íntegro de sus créditos, si los bienes del deudor no alcanzasen á satisfacerlos.

Art. 24. Si el acto del deudor insolvente que trajese perjuicios á los acreedores fuese á título gratuito, puede ser revocado á solicitud de estos, aun cuando aquel á quien sus bienes hubiesen pasado, ignorase la insolvencia del deudor.

Art. 21.—El derecho romano no admitia la accion pauliana, cuando el deudor habia simplemente dejado de aumentar su fortuna. L. 6, Tít. 8º, Lib. 42, Dig.—El acreedor no seria, en el caso del artículo, obligado á probar un fraude en el hecho del deudor, porque podia no haber sinó una negligencia respecto á sus intereses, ó una liberalidad hácia sus coherederos; pero un hombre que ha contraido obligaciones positivas, y que no cuida, ó renuncia los medios de cumplirlas, comete sin duda una falta grave que puede equipararse al dolo. El heredero que renuncia una sucesion, abdica en verdad un derecho adquirido: él pone fuera de su alcance lo que la ley le daba: el enagena verdaderamente, Aubry y Rau, Lib. 1º, § 313.—Pothier de las donaciones entre esposos, nº 88.—Chardon, Tom. 2º, pág. 449.—El Código Francés, artˢ 788 y 2225, conforme con nuestro artículo.

Art. 23.—Aubry y Rau, Lib. 1º, § 313.—Duranton, Tom. 10, nº 573.

Art. 24.—El Código Francés, conforme con el artículo como se infiere de los artículos 622, 788, 1053 y 2225. El derecho romano solo hacia revocables las enajenaciones á título gratuito, cuando hubiese fraude por parte del deudor LL. 1ª y 6ª, §§ 8º y 12º, y L 10, Tít. 8º, Lib. 42, Dig.—Las leyes de Partida no exijieron que se probase el fraude del deudor: en el caso del

Digitized by Google

Art. 25. Si la accion de los acreedores es dirijida contra un acto del deudor á título oneroso, es preciso para la revocacion del acto, que el deudor haya querido por ese medio defraudar á sus acreedores, y que el tercero, con el cual ha contratado, haya sido cómplice en el fraude.

Art. 26. El ánimo del deudor de defraudar á sus acreedores por actos que les sean perjudiciales, se presume por su estado de insolvencia. La complicidad del tercero en el fraude del deudor, se presume tambien si al momento de tratar con él conocia su estado de insolvencia.

Art. 27. Si la persona á favor de la cual el deudor hubiese hecho un acto perjudicial á sus acreedores, hubiese trasmitido á otro los derechos que de él hubiese adquirido, la accion de los acreedores

---

artículo, sinó que bastaba la insolvencia del deudor. L. 7ª, Tít. 15, Part. 5ª.—En contra del artículo, y conforme con el derecho romano, Toullier, Tom. 6º, nº 348, hasta 354. Zachariœ, § 313, con la nota 7.

Conforme con el artículo Aubry y Rau, Lib. 1º, § 313. El fraude del deudor debe presumirse desde que se halle insolvente, ó á lo ménos una grave culpa, en sus efectos igual al dolo. Respecto á los terceros, los actos á título gratuito, no deben depender de la buena fe del deudor, porque los terceros que solo tratan de obtener una ganancia, se enriquecerian lo mismo, teniendo el deudor mala fe, á costa de los acreedores, que solo tratan de evitarse un perjuicio.

Art. 25.—L. 7ª, Tít. 15, Part. 5ª.—L. 6ª. § 8º, Tít. 8º, Lib. 42, Dig.—«Suponed, dice, Chardon, que el propietario de un terreno que vale cien mil francos lo vende por sesenta mil, ascendiendo sus deudas á cuarenta mil; sus acreedores no podrian intentar la revocacion del acto, sinó probando que esa venta á vil precio, no habia sido hecha por su deudor, sinó para disponer del dinero en perjuicio de ellos. Pero suponed, por el contrario, que en el caso de esa venta, las deudas del vendedor ascendieran á ochenta mil en tal caso la vileza del precio, unida á su insuficiencia para pagar todas sus deudas, daria derecho á los acreedores para la accion revocatoria, sin ser obligados á probar directamente el propósito fraudulento del deudor». (Tom. 2º, nº 205.)

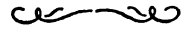
Art. 26.—LL. 15 y 17, Tít. 8º, Lib. 42, Dig.—Aubry y Rau, Lib. 1º, § 313.—Toullier, Tom. 6º, nº 629.—Respecto de los terceros, L. 6, § 8º 10 § 2º y 8, Tit. 8º Lib. 42, Dig.

Digitized by Google

solo será admisible, cuando la trasmision de los derechos se hubiese hecho por un título gratuito. Si fuese por título oneroso, solo en el caso que el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

Art. 28. Revocado el acto fraudulento del deudor, si hubieso habido enajenaciones de propiedades, estas deben volverse por el que las adquirió, cómplice en el fraude, con todos sus frutos como poseedor de mala fe.

Art. 29. El que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de los acreedores, deberá indemnizar á estos de los daños y perjuicios, cuando la cosa hubiese pasado á un adquirente de buena fe, ó cuando ella se hubiese perdido.



CAPÍTULO III.

—

De las formas de los actos jurídicos.

Art. 30. La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto á las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formacion del acto jurídico; tales son la escritura del acto, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público ó por un oficial público, ó con el concurso del juez del lugar.

Art. 27.—Aubry y Rau, Lib. 1°, § 313.—Proyecto de Goyena, art. 1177.

Art. 28.—Instit. Lib. 4°, Tít. 6°, § 6°.— LL. 1, y 10, Tít. 8°, Lib. 42, Dig.

Art. 29.—Proyecto de Goyena, art. 1182.

Art. 30.—Mackeldey, § 165.—Ortolan dice : « El número y calidad de las

Digitized by Google

Art. 31. Cuando por este Código, ó por las leyes especiales no se designe forma para algun acto jurídico, los interesados pueden usar de las formas que juzgasen convenientes.

Art. 32. En los casos en que la espresion por escrito fuese esclusiva-

---

personas auxiliares que deben concurrir al acto jurídico (como en algunos casos el defensor de menores), el tiempo y el lugar en que debe verificarse, los escritos ú otros medios á propósito para conservar la memoria. Todos estos elementos se hallan comprendidos en la idea de la forma. Entre los actos jurídicos, unos tienen una forma rigurosamente establecida, de la que toman su validez y fuera de la cual no existen. Las prescripciones de la ley, pueden recaer sobre tal ó cual elemento constitutivo de la forma, ó sobre muchos de ellos, ó sobre todos á un tiempo. Otros actos no exijen, para su existencia, ninguna forma especialmente prescripta, con tal que se hayan verificado y que puedan justificarse. Los progresos de la civilizacion, agrega, espiritualisan las instituciones, las desprenden de la materia, y las trasladan al domiino de la inteligencia. Esta tendencia se manifiesta eminentemente, cuando se observan los actos jnrídicos. Con tales actos una civilizacion adelantada, se asocia inmediata y principalmente á lo que es espiritual, á la voluntad, á la intencion : no pide á la materia sinó lo que es indispensable para descubrir y asegurar la voluntad. En las civilazaciones poco adelantadas era preciso impresionar profundamente los sentidos para llegar al espíritu. La voluntad, como todo lo que no tiene cuerpo, es impalpable, penetra en el pensamiento, desaparece y se modifica en un instante. Para encadenarla era preciso revestirla de un cuerpo físico; pero ¿cuáles serán esos actos exteriores que darán á los actos jurídicos una forma sensible? la analogía serviria de regla. Estos actos se hallarán en una analogia cualquiera con el objeto que se quiere conseguir, con el derecho que se quiere crear, modificar, transferir ó extinguir. De aquí se llegó al símbolo, porque el símbolo no es otra cosa que la analogía representada en cuerpo y accion. Así un terron del campo (gleva), la teja arrancada del edificio (tegula), se presentarian para verificar sobre este símbolo del inmueble litigioso, las formalidades prescriptas. Los actos exteriores iban acompañados de palabras. En estas reinaba el mismo espíritu. Estas palabras eran formulas consagradas, y en ellas solo podia usarse la lengua nacional. Muchas veces una expresion sostituida á otra, alteraba los efectos del acto, y lo hacia nulo. Se dirijian interrogatorios solemnes á las partes, á los testigos y á los que intervenian en el acto, y estos á su vez debian responder solemnemente. Las interrogaciones y las respuestas, y aquellas fórmulas ásteras, precisas y muchas veces inmutables, expresadas en alta voz, no dejaban duda alguna á cerca de la voluntad, y gravaban profundamente en el ánimo las consecuencias del acto que se hacia ó al que cooperaban. Tal ha sido hasta los últimos tiempos uno de los caractéres del derecho civil romano, eñ cuanto á las formas de los actos jurídicos. (Generalizacion del derecho romano, números 54 y 55).

Digitized by Google

mente ordenada ó convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba, aunque las partes se hayan obligado á hacerlo por escrito en un tiempo determinado, y se haya impuesto cualquier pena; el acto y la convencion sobre la pena son de ningun efecto.

Art. 33. En los casos en que la forma del instrumento público fuese esclusivamente ordenada, la falta de ella no puede ser suplida por ninguna otra prueba, y tambien el acto será nulo.

Art. 34. Cuando se hubiese ordenado esclusivamente una clase de instrumento público, la falta de esa especie, no puede ser suplida por especie diferente.

Art. 35. La espresion por escrito puede tener lugar, ó por instrumento público ó por instrumentos particulares, salvo los casos en que la forma de instrumento público fuese esclusivamente dispuesta.

Art. 31.—L. 1ª, Tít. 1º, Lib. 10, Nov. Rec.

Art. 32.—Cód. Sardo, art. 1413.—La ley romana dice: *Contractus permutationum etc. quæ in scriptis fieri placuit, non aliter vires habere sancimus nise instrumenta in mundum recepta subscriptionibus partium confirmata; et si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo á partibus absoluta sint, ut nulli liceat prius quam hæc ita præcesserint aliquod jus vindicare, vel id quod emptoris interest ei persolvere* (L. 17, Tít. 21, Lib. 4º Cod.)

Art. 33.—L. 114, al medio Tít. 18, Part. 3ª.

Art. 34.—Véase Proyecto de Goyena, art. 1202.

Digitized by Google

TÍTULO TERCERO.

—

De los instrumentos públicos.

Art. 1° Son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos:—

1° Las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protócolo, ó por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley.

2° Cualquiera otro instrumento que hicieren los escribanos ó funcionarios públicos en la forma que las leyes hubiesen determinado.

3° Los asientos en los libros de los corredores, en los casos y en la forma que determine el Código de Comercio.

4° Las actas judiciales, hechas en los espedientes por los respectivos escribanos, y firmadas por las partes, en los casos y en las formas que determinen las leyes de procedimiento, y las copias que de esas actas se sacasen por órden del juez ante quien pasaron.

5° Las letras aceptadas por el gobierno ó sus delegados, los billetes ó cualquier título de crédito emitido por el tesoro público, las cuentas extraidas de los libros fiscales, autorizadas por el encargado de llevarlas.

6° Las letras de particulares, dadas en pago de derechos de aduana

Digitized by Google

con espresion ó con la anotacion correspondiente que pertenecen al Tesoro Público.

7º Las inscripciones de la deuda pública, tanto nacionales como provinciales.

8º. Las acciones de las compañías autorizadas especialmente, emitidas en conformidad á sus estatutos.

9º Los billetes, libretas, y toda cédula emitida por los bancos, autorizados para tales emisiones.

10. Los asientos de los matrimonios en los libros parroquiales, ó en los registros municipales, y las copias extraidas de esos libros ó registros.

Art. 2º Para la validez del acto, como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto á la naturaleza del acto, y que este se haga dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones.

Art. 3º Son sin embargo válidos, los instrumentos hechos por funcionarios fuera del distrito señalado para sus funciones, si el lugar fuese generalmente tenido como comprendido en el distrito.

Art. 4º La falta en la persona del oficial público de las cualidades ó condiciones necesarias para el nombramiento á las funciones de que se encuentre revestido, no le quita á sus actos el carácter de instrumentos públicos.

Art. 5º Los actos que hiciere un oficial público suspendido, destituido

---

Art. 1º.—Véase, Cód. Francés, art. 1317. — Sardo, 917. — Holandés, 1905.—De la Luisiana, art. 2331.

Art. 2º.—Véase, L. 8ª, Tít. 18, Part. 3ª y la nota de Gregorio Lopez, Toullier, Tom. 8º, nºs 68 y 72.—Duranton, Tom. 13, nºs 22 y 26.—Aubry y Rau, § 755 nº 3º.—Bonnier, *Des Preuves*, *nº 356*.

Art. 3º.—*Error communis facit jus*.—L. 3ª, Tít. 14, Lib. 1º, Dig.

Art. 4º.—Aubry y Rau, § 755, nº 2. Duranton, Tom. 13, nº 77.—Bonnier, *Des Preuves*, nº 334.

Digitized by Google

ó reemplazado despues que se le haya hecho saber la suspension, destitucion ó reemplazo, serán de ningun valor, pero son válidos los actos anteriores á la noticia de la cesacion de sus funciones.

Art. 6° El acto bajo firmas privadas, mandado protocolizar entre los instrumentos públicos por juez competente, es instrumento público desde el dia que el juez ordenó la protocolizacion.

Art. 7° Son de ningun valor los actos hechos por un funcionario público en asunto en que él y sus parientes dentro del cuarto grado fuesen personalmente interesados; pero si los interesados lo fuesen solo por tener parte en sociedades anónimas, ó ser gerentes ó directores de ellas el acto será válido.

Art. 8° Para la validez del acto es preciso que se hayan llenado las formas prescriptas por las leyes, bajo pena de nulidad.

Art. 9° El acto emanado de un oficial público, aunque sea incompetente ó que no tuviera las formas debidas, vale como instrumento privado, si está firmado por las partes, aunque no tenga las condiciones y formalidades requeridas para los actos hechos bajo formas privadas.

Art. 10. El instrumento público requiere esencialmente para su validez, que esté firmado por todos los interesados que aparezcan como parte en él. Si alguno ó algunos de los cointeresados solidarios ó meramente

---

Art. 5°.—Aubry y Rau, § 755 n° 1°.—Duranton, Tom. 13, n° 75.—Bonnier, *Des Preuves*, n° 355.

Art. 7°.—Bonnier, n° 357.

Art. 9°.—Cód. Francés, art. 1318.—De la Luisiana, 2232.—Napolitano, 1270.—Sardo, 1415.—Pothier, oblig. n° 734.—Toullier, Tom. 6°, n° 24; Bonnier, n° 375. Pero un acto que no estuviese firmado por el oficial público no valdria, ni como acto bajo firma privada, porque el escrito que no está firmado por el oficial público, no tiene ni la apariencia de un instrumento público. La ley viene solo en auxilio del acto que las partes han podido tener como instrumento público.

Digitized by Google

mancomunados no lo firmasen, el acto seria de ningun valor para todos los que lo hubiesen firmado.

Art. 11. Son anulables los instrumentos públicos, cuando algunas de las partes que aparecen firmadas en ellos, los arguyecen de falsos en el todo, ó en parte principal, ó cuando tuviesen enmiendas, palabras entre líneas, borraduras ó alteraciones en partes esenciales, como la fecha, nombres, cantidades, cosas, etc., no salvadas al fin.

Art. 12. No pueden ser testigos en los instrumentos públicos, los menores de edad no emancipados, los dementes, los ciegos, los que no tengan domicilio ó residencia en el lugar, las mujeres, los que no saben firmar su nombre, los dependientes del oficial público, y los dependientes de otras oficinas que estén autorizados para formar instrumentos públicos, los parientes del oficial público dentro del cuarto grado, los comerciantes fallidos no rehabilitados, los religiosos y los que por sentencia estén privados de ser testigos en los instrumentos público.

Art. 13. El error comun sobre la capacidad de los testigos incapaces que hubieren intervenido en los instrumentos públicos, pero que generalmente eran tenidos como capaces, salva la nulidad del acto.

Art. 14. Los testigos de un instrumento y el oficial público que lo hizo no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él, sinó alegasen que testificaron el acto por dolo ó violencia que se les hizo, en cuyo caso el instrumento público no valdrá.

Art. 10.—Marcadé, sobre el art. 1318.—El consentimiento dado por las partes signatarias es entendido que es bajo la condicion que las partes no signatarias se obligarian tambien. Si esta condicion no se realiza nada se habrá hecho. En contra Toullier, Tom. 8º. nºs 135 á 137, Duranton, Tom. 3º, nº 72.

Art. 11.—Véase LL. 32, Tít. 11, Part. 5ª, 112 y 116, Tit. 18. Part. 3ª. —La ley 111 del mismo Título y Partida declara nulos los instrumentos públicos que estuviesen raidos, ó con enmendaturas en los nombres, tiempos, plazos, cantidades, fechas y lugar del acto. La ley supone que tales defectos no están salvados al fin y entónces sin duda es nulo el acto.

Art. 14.—Merlin Rep. verb. Temoin instrum. § 2º, nº 8º. Si el oficial

Digitized by Google

Art. 15. El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por accion civil ó criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, ó que han pasado en su presencia.

Art. 16. Los instrumentos públicos hacen plena fe, no solo entre las partes, sinó contra terceros, en cuanto al hecho de haberse ejecutado el acto, de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimiento etc., contenidos en ellos.

---

público ó los testigos instrumentales pudiesen, por sus declaraciones ulteriores, contradecir ó alterar el contenido de un acto, no habria derecho alguno seguro constituido por instrumento público. Cuando el acto espresa que el precio de la venta ha sido mil pesos, por ejemplo, no podria jamas argüirse con la declaracion del oficial público ó de los testigos que hubo una equivocacion en la designacion del precio. No se sabria cuando hablaban la verdad; si cuando bajo de su firma asentaron lo que consta del acto, ó cuando ante el juez declaran que aquello no era cierto.

Por otra parte, cuando las partes hacen estender un acto, es de la primera importancia que ellos y el oficial público lo redacten de manera que mas tarde no venga á ser el orígen de un proceso. Al lado de este deber de órden público, está la sancion de la ley que no permite probar con las mismas personas que dan formas al acto, que él no ha sido hecho fielmente, lo que pudo evitar el autor del acto, el oficial público y los testigos, si hubiesen cumplidos sus primeros deberes.

Otra es la cuestion entre los jurisconsultos franceses. Si se puede admitir prueba de testigos contra lo que conste de un acto escrito. Justiniano ya lo habia resuelto en dos leyes terminantes: « *Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur adversus scripturam, interrogari non possunt.* » (Lib. 5°, Tít. 15, § 4°.) La ley 1ª, Cód. de Testibus anuncia la misma idea, *contra testimonium scriptum, non scriptum testimonium non fertur.*

Mr. Mourlon ha escrito una monografía que se halla en el Tom. 4°, pág. 114 de la Revista Crítica, demostrando que la prueba testimonial no puede ser admitida aunque los testigos no sean los del instrumento, contra el contenido de los actos escritos, ni sobre lo que no esté comprendido en ellos.

Art. 15.—L. 114, Tít. 18, Part. 3ª.—Cód. Francés, art. 1319.—Sardo, 1416.—De la Luisiana 2233.—Napolitano, 1271.—Se habla de los hechos que por su oficio debe conocer el oficial público en el acto de estender el instrumento; pero si un escribano por ejemplo, dice que las partes ó el que otorga el acto estaba en su pleno juicio, esta asercion no hace plena fe, y admite prueba en contra.

Art. 16.—Marcadé, Tom. 5°, § 140.—Bonnier, n° 392.—Es entendido

Digitized by Google

Art. 17. Los instrumentos públicos hacen plena fe de las enunciaciones de hechos ó actos jurídicos directamente relativos al acto jurídico que forma el objeto principal, no solo entre las partes sinó tambien respecto de terceros.

Art. 18. El contenido de un instrumento público puede ser modificado ó quedar sin efecto alguno por un contra-instrumento público ó privado que los interesados otorguen; pero el contra-documento privado no tendrá ningun efecto contra los sucesores á título singular, ni tampoco lo tendrá la contra-escritura pública si su contenido no está anotado en la escritura matriz, y en la copia por la cual hubiese obrado el tercero.

---

que es de aquellas cosas de que el oficial público ha adquirido certidumbre por sí mismo y que tenga mision de comprobar. —La fe debida á los instrumentos públicos es la misma para todos; pero no así sus efectos, es decir, los derechos y las obligaciones que hace nacer el acto.

Art. 17.—Cód. Francés, art. 1320.—Sardo, 1417.—Holandés, 1908.—Napolitano, 1272.—De la Luisiana, 2235.—Aubry y Rau, § 755, nº 3º. Así, si en el instrumento se dice que los réditos de un capital han sido pagados hasta un tiempo determinado, esta ó iguales anunciaciones merecen la misma fe que lo que se diga sobre la obligacion principal.—Véase Gregorio Lopez á la L. 32. Tit. 11, Part. 5ª.—Marcadé, sobre el art. 1320.—Bonnier, nº 393.

Art. 18.—El contra-documento es un acto destinado á quedar secreto que modifica las disposiciones de un acto ostensible. En presencia de estas dos disposiciones contrarias, la una verdadera, pero ignorada, y la otra falsa, pero la única conocida, la ley debe declarar que los efectos del acto ostensible podrian siempre ser invocados por los sucesores singulares. Cuando yo he comprado la casa de Paulo, y reconozco por un acto que queda reservado, que la venta ha sido finjida, esta declaracion no podrá tener ningun efecto contra mis sucesores singulares en aquella casa; y si deslealmente la vendo ó la hipoteco, el que la hubiese adquirido de mí, conservaría á pesar del contra-documento, el derecho que habria adquido como si mi dominio aparente en la cosa hubiese sido positivo. Marcadé sobre el art. 1321.—Bonnier, *Des preuves*, desde el nº 396 trata estensamente de los contra-documentos, y de su importancia jurídica.

Digitized by Google

TÍTULO CUARTO.

—

De las escrituras públicas.

Art. 1° Las escrituras públicas solo pueden ser hechas por escribanos públicos, ó por otros funcionarios autorizados para ejercer las mismas funciones.

Art. 2° Las escrituras públicas deben ser hechas por el mismo escribano en el libro de registros que estará numerado, rubricado ó sellado

---

Art. 1°.—Por el derecho español habia oficiales públicos que solo ellos podian estender escrituras relativas á las cosas municipales, y se llamaban escribanos de cabildo. Los archiveros públicos son tambien como escribanos públicos, los únicos que pueden dar copias en forma, de los actos que se hallen en los archivos públicos. Así las leyes y las ordenanzas municipales pueden crear oficiales públicos sin el carácter general de escribanos, ante quienes pasen algunos actos jurídicos especiales.

Se llama escritura *matriz* la que estiende el escribano en el libro de registros que los romanos llamaban *protócolo*, el cual segun las leyes de Partida y Recopilacion debe siempre quedar en poder del escribano sin entregarse jamás á las partes. La copia sacada de esta escritura, se llama *original*, y en los casos en que es permitido sacar copia del original, la copia se llama *traslado*.

Digitized by Google

segun las leyes en vigor. Las escrituras hechas por los escribanos públicos que no estén en el protócolo, no tienen valor alguno.

Art. 3° Las escrituras deben hacerse en el idioma nacional. Si las partes no lo hablaren, la escritura debe ser hecha en entera conformidad á una minuta firmada por las mismas partes en presencia del escribano, que dará fe del acto, y del reconocimiento de las firmas, si no lo hubiesen firmado á su presencia, traducida por el traductor público; y si no lo hubiere, por el que el juez nombrare. La minuta y su traduccion deben quedar protocolizadas.

Art. 4° Si las partes fuesen sordo-mudos ó mudos que saben escribir, la escritura debe ser hecha en conformidad á una minuta que den los interesados, firmada por ellos, y reconocida la firma ante el escribano que dará fe del hecho. Esta minuta debe quedar tambien protocolizada.

Art. 5° La escritura pública debe espresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorguen, si son mayores de edad, su estado de familia, su domicilio ó vecindad, el lugar, dia, mes y año en que fuesen firmadas, que puede serlo cualquier dia, aunque sea domingo ó feriado, ó de fiesta religiosa. El escribano debe dar fe que conoce á los otorgantes, y concluida la escritura debe leerla á las partes, salvando al final de ella lo que se haya escrito entre renglones, y las testaduras que se hubiesen hecho. Si alguna de las partes no sabe firmar debe hacerlo á su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento. La escritura hecha así con todas las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades que se entreguen en presencia del escribano, designadas en letras y no en números, debe ser firmada por los interesados en presencia de dos testigos, cuyos nombres constarán en el cuerpo del acto y autorizado al final por el escribano.

Art. 6° Si el escribano no conociera las partes, estas pueden justificar ante él su identidad personal con dos testigos que el escribano co-

---

Art. 5°.—L. 1ª, Tít. 23, Lib. 10, Nov. Rec.—L. 54, Tít. 18, Part. 3ª.

Digitized by Google

nozca, poniendo en la escritura sus nombres y residencia, y dando fe que los conoce.

Art. 7° Si los otorgantes fuesen representados por procuradores, el escribano debe espresar que se le ha presentado el respectivo poder, transcribiéndolo en el libro del registro junto con la escritura. Lo mismo debe hacer cuando las partes se refieran á algun otro instrumento público. Pero si los instrumentos estuviesen otorgados en el registro del escribano, bastará que este dé fe de hallarse en su protócolo, indicando la foja en que se encontraren.

Art. 8° Son nulas las escrituras que no tuviesen la designacion del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma á ruego de ellos cuando no saben ó no pueden escribir, las procuraciones ó documentos habilitantes y la presencia de dos testigos en el acto. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos ó funcionarios públicos pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no pase de trescientos pesos.

Art. 9° Es nula la escritura que no se halle en la página del protócolo donde segun el órden cronológico debia ser hecha.

Art. 10. El escribano debe dar á las partes que lo pidiesen, copia autorizada de la escritura que hubiera otorgado.

Art. 11. Toda vez que se pidieren otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas; pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiese obligado á dar ó hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorizacion espresa del juez.

Art. 12. Toda copia debe darse con prévia citacion de los que han participado en la escritura, los cuales pueden comparar la exactitud

---

Art. 6°.—L. 1ª, Tít. 23, Lib. 10, Nov. Rec.

Art. 10.—L. 10, Tit. 19, Part. 3ª.

Art. 11.—L. 5ª, Tit. 23, Lib. 10, Nov. Rec.

Digitized by Google

de la copia con la matriz. Si se hallasen ausentes el juez puede nombrar un oficial público que se halle presente al sacarse la copia.

Art. 13. Si hubiera alguna variacion entre la copia y la escritura matriz, se estará á lo que esta contenga.

Art. 14. La copia de las escrituras de que hablan los artículos anteriores hace plena fe como la escritura matriz.

Art. 15. Si el libro del protócolo se perdiese y se solicitare por alguna de las partes que se renovase la copia que existia, ó que se ponga en el registro para servir de original, el juez puede ordenarlo con citacion y audiencia de los interesados, siempre que la copia no estuviese raida ni borrada en lugar sospechoso, ni en tal estado que no se pudiese leer claramente.

Art. 13.—Véase, L. 8ª, Tít. 19, Part. 3ª.—Cód. Francés, art. 1334.—Sardo, 1442.—Holandés, 1925.

Art. 14.—LL. 10 y 11, Tít. 19, Part, 3ª.—Cód. Francés, art. 1334.—Sardo, 1442.—Holandés, 1925.

Art 15.—L. 13, Tít. 19 Part. 3ª.

Digitized by Google

TÍTULO QUINTO.

—

De los instrumentos privados.

Art. 1° La firma de las partes es una condicion esencial para la existencia de todo acto bajo firma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres ó apellidos.

Art. 2° Cuando el instrumento privado se hubiese hecho en varios ejemplares, no es necesario que la firma de todas las partes se eucuentre en cada uno de los originales; basta que cada uno de estos, que esté en poder de una de las partes, lleve la firma de la otra.

Art. 3° Ninguna persona puede ser obligada á reconocer un instrumento que esté solo firmado por iniciales ó signos; pero si el que así lo hubiese firmado lo reconociera voluntariamente, las iniciales ó signos valen como la verdadera firma.

Art. 1°.—El art. 1428 del Cód. Sardo da la misma fuerza á la señal que á la firma, Zachariæ, § 590, nota 3ª.—Merlin, Rep. verb signature.

Art. 2°.—Merlin, Rep. verb. double escrit, n° 6°.—Toullier, Tom, 8°, n° 344.—Zachariœ, § 590.

Digitized by Google

Art. 4º Los instrumentos privados pueden ser firmados en cualquier dia, aunque sea domingo, feriado ó de fiesta religiosa.

Art. 5º La firma puede ser dada en blanco antes de la redaccion por escrito. Despues de llenado el acto por la parte á la cual se ha confiado, él hace fe siendo reconocida la firma.

Art. 6º El signatario puede sin embargo, oponerse al contenido del acto, probando que las declaraciones ú obligaciones que se encuentran en él, no son las que ha tenido intencion de hacer ó de contratar. Esta prueba no puede ser hecha con testigos.

Art. 7º La nulidad de las declaraciones ú obligaciones del signatario del acto que el juez decretare en virtud de las pruebas dadas, no tendrá efecto respecto de terceros que por el acto escrito, hubiesen contratado de buena fe con la otra parte.

Art. 8º Las disposiciones de los dos artículos anteriores no se aplican al caso en que el papel que contenga la firma en blanco hubiese sido fraudulentamente sustraido á la persona á quien se hubiese confiado, y llenádose por un tercero contra la voluntad de ella. La prueba de la sustraccion y del abuso de la firma en blanco puede ser hecha por testigos. Las convenciones hechas con terceros por el portador del acto no pueden oponerse el signatario, aunque los terceros hubiesen procedido de buena fe.

Art. 9º Para los actos bajo firma privada no hay forma alguna especial.

Art. 5º.—Toullier, Tom. 8º, nº 267,—Aubry y Rau, § 756,—Bonnier, nº 548.

Art. 7º.—Toullier, lugar citado,—Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 8º.—Toullier, Tom. 8º, nº 265,—Aubry y Rau, § 756.—El abuso cometido con la firma en blanco por otra persona que aquella á quien se ha confiado el acto, no constituye un simple delito de abuso de confianza, sinó un delito de falsedad, cuyas consecuencias no debe soportar el signatario en blanco, pues ese crímen no es el resultado de un mandato que él hubiese dado al que lo ha cometido.

Digitized by Google

Las partes pueden formarlos en el idioma y con los solemnidades que juzguen mas convenientes.

Art. 10. Los actos, sin embargo, que contengan convenciones perfectamente bilaterales deben ser redactados en tantos originales, como hayan partes con un interés distinto.

Art. 11. La disposicion del artículo anterior puede dejarse sin aplicacion, cuando una de las partes, antes de la redaccion del acto, ó en el momento de la redaccion, llenare completamente las obligaciones que el acto le impusiera.

Art. 12. El defecto de redaccion en diversos ejemplares, n os actos perfectamente bilaterales, no anula las convenciones contenidas en ellos, si por otras pruebas se demuestra que el acto fué concluido de una manera definitiva.

Art. 13. La ineficacia de un acto bilateral por estar hecho en un solo ejemplar, se cubre por la ejecucion ulterior, sea total ó parcial, de las convenciones que contenga; pero si la convencion no hubiese sido ejecutada sinó por una de las partes, sin que la otra hubiese concurrido ó participado de la ejecucion, el vicio del acto subsistirá respecto de esta parte.

Art. 14. El depósito de un acto bilateral que solo esté redactado en un ejemplar en poder de un escribano ó de otra persona, encargada de conservarlo, efectuado de comun acuerdo por ambas partes, purga el vicio del acto. Si el depósito no hubiese sido hecho sinó por una parte, la irregularidad no será cubierta sinó respecto de ella.

Art. 9º.—Zachariœ, § 590, nota 4ª.

Art. 10.—Zachariœ, lugar citado, nota 10,—Bonnier, nº 561 y siguientes.

Art. 11.—Zachariœ, § 590, nota 6ª,—Troplong, *venta*, nº 114,—Marcadé, sobre el art. 1325.

Art. 12.—Marcadé, sobre el art. 1325.—Zachariœ, § 590

Art. 14.—Aubry y Rau, § 756.—Zachariœ, § 590, nota 14.

Digitized by Google

Art. 15. El instrumento privado reconocido judicialmente por la parte á quien se opone, ó declarado debidamente reconocido, tiene él mismo valor que el instrumento público entre los que lo han suscrito y sus sucesores.

Art. 16. No serán admitidos al reconocimiento los instrumentos privados, siempre que los signatarios de ellos, aunque fuesen capaces al tiempo de firmarlos, no lo fuesen al tiempo del reconocimiento.

Art. 17. El reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento quede tambien reconocido.

Art. 18. La prueba que resulta del reconocimiento de los intrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra aquellos que los reconocen que contra aquellos que los presentaren.

Art. 19. Las notas escritas por el acreedor en el márgen ó á continuacion de un instrumento privado, existente en poder del deudor, si estubiesen firmadas por él, probarán para desobligar al deudor y nunca para establecer una obligacion adicional.

Art. 20. Todo aquel contra quien se presente en juicio un instrumento privado firmado por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya.

Art. 21. Los sucesores del que aparece firmado pueden limitarse á declarar que no saben si la firma es ó no de su autor.

Art. 22. Si el que aparece firmado negare su firma ó los sucesores de él declarasen que no la conocen, se ordenará el cotejo y compara-

---

Art. 15.—L. 119, Tit. 18, Part. 3ª,—L. 4ª, Tít. 28, Lib. 11, Nov. Rec —Bonnier, nº 567, aun respecto de terceros.

Art 20.—L. 119, Tit. 18, Part. 3ª. —LL. 1ª, y 2ª. Tít. 9, Lib. 11, Nov. Rec.—Cód. Francés,' art. 1323.—Holandés, 1913.—Sardo, 1429.—De la Luisiana, 2240.

Art. 21.—Los artículos de los Códigos estranjeros citados en el artículo anterior y L. 1ª. Tít. 6º, Lib. 2º, Fuero real.

Digitized by Google

cion de letra. Pueden tambien admitirse otras pruebas sobre la verdad de la firma que lleva el acto.

Art. 23. Los instrumentos privados, aun despues de reconocidos, no prueban contra terceros ó contra los sucesores por título singular la verdad de la fecha espresada en ellos.

Art. 24. Aunque se halle reconocido un instrumento privado, su fecha cierta en relacion á los sucesores singulares de las partes ó á terceros, será: —

1° El de su exhibicion en juicio ó en cualquiera reparticion pública para cualquier fin, si allí quedase archivado.

2° El de su reconocimiento ante un escribano y dos testigos que lo firmaren.

3° El de su transcripcion en cualquier registro público.

4° El de el fallecimiento de la parte que lo firmó, ó el de la que lo escribió, ó del que firmó como testigo.

Art. 25. Los cartas misivas dirijidas á terceros, aunque en ellas se mensione alguna obligacion no serán admitidas para su reconocimiento.

Art. 22.—LL. 118 y 119, Tít. 18, Part. 3ª.—Cód. Francés, art. 1324.—Napolitano, 1276.—Holandés, 1914.—De la Luisiana, 2241.—El Código romano rechaza el cotejo de letra como medio de prueba. L. 20, Tít. 21, Lib. 4, Cód. y la Novela 73.—El Código Francés de procedimientos, art. 313, declara que los jueces no estarán obligados á seguir el parecer de los peritos, si se convenciesen de lo contrario. Tampoco las leyes citadas de Partida declaran que el juicio de los peritos hace una plena prueba. La comparacion de letra pues, se ordena para auxiliar el juicio del juez y para que el parecer de los peritos, unido á los demas antecedentes, el pleito pueda resolverse con mas seguridad.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO SEXTO.

—

De la nulidad de los actos jurídicos. (a)

Art. 1° Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en este Código se establecen.

Art. 2° La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley espresamente lo ha declarado nulo, ó le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.

(a) Usamos en este título de la palabra *anulable* en lugar de *rescindible*, porque, como observa el señor Savigny, la palabra *rescindere* en el derecho, espresa ordinariamente la nulidad, pero no la nulidad inmediata, sinó la que posteriormente sobreviene, como sucedia en los testamentos, por el nacimiento del hijo póstumo. En algunos casos, sin embargo, *rescindere* designa la nulidad inmediata. Otras veces declaran las leyes nulos las actos, y sin embargo los hacen solo rescindibles, por medio de una accion revocatoria. El autor citado, al tratar de la nulidad de los actos jurídicos en el Tom. 4°, del Derecho Romano, § 202, los divide en actos nulos y actos atacables.—A estos últimos es á los que llamamos anulables.

Art. 2°.—La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea á las cualidades personales de las partes, sea á la esencia del acto, lo que comprende pricipalmente la existencia de la voluntad, y la observacion de las formas prescriptas para el acto. Ella puede resultar

Digitized by Google

Art. 3° La nulidad de un acto jurídico puede ser completa ó solo parcial. La nulidad parcial de una disposicion en el acto no perjudica á las otras disposiciones válidas, siempre que fuesen separables.

Art. 4° El acto jurídico para ser válido, debe ser hecho por persona capaz de cambiar el estado de su derecho.

Art. 5° Son nulos los actos jurídicos hechos por personas absolutamente incapaces, por su dependencia de una representacion necesaria.

Art. 6° Son tambien nulos los actos jurídicos hechos por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, ó que dependiesen de la autorizacion del juez, ó de un representante necesario.

Art. 7° Son igualmente nulos los actos hechos por personas, á quienes por este Código se prohibe el ejercicio del acto de que se tratare.

Art. 8° Son nulos los actos jurídicos en que los agentes hubiesen procedido con simulacion ó fraude, ó cuando fuese prohibido el objeto principal del acto, ó cuando no tuviese la forma esclusivamente ordenada por la ley, ó cuando dependiese para su validez de la forma instrumental, y fuesen nulos los respectivos instrumentos.

Art. 9° Son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con

---

tambien de una ley que prohiba el acto de que se trate. Sobre la materia de este título, véase Savigny, Derecho Romano, Orígen y fin de las relaciones de derecho, desde el § 202.

Art. 3°.—Savigny, Tom. 4°, § 202.

Art. 4°.—Mackeldey, § 167.

Art. 5°.—Como los menores impúberes, los dementes y los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito. (Art. 4°, Tít. 2°, Lib. 1°.)

Art. 6°.—Como las mujeres casadas, los menores emancipados respecto de algunos actos, los religiosos, comerciantes fallidos, los tutores y curadores, respecto á actos determinados.

Art. 7°.—Como en los casos en que al tutor ó albacea se le priva adquirir los bienes que administra, y muchos otros semejantes.

Digitized by Google

una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen fuera de su razon, ó cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por la ley al tiempo de firmarse el acto, ó cuando la prohibicion del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigacion de hecho, ó cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude ó simulacion; y si dependiesen para su validez, de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

Art. 10. Los actos anulables se reputan válidos miéntras no fuesen anulados; y solo se tendrán por nulos desde el dia de la sentencia que los anulasen.

Art. 11. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin peticion de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede tambien pedirse su declaracion por el ministerio público, en el interés de la moral ó de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmacion.

Art. 12. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sinó á pedimento de parte, ni puede pedirse su declaracion por el ministerio

---

Art. 9º.—Una accion, una escepcion no destruye una relacion de derecho sinó cuando una persona determinada, teniendo ciertas cualidades. manifiesta su intencion, y obra en consecuencia. De otra manera la relacion de derecho originaria conserva toda su eficacia. Esta es la nulidad que se llama relativa. La invalidez del acto puede existir desde el orígen ó sobrevenir despues. En el primer caso ella tiene la misma fecha que el acto que anula. En el segundo su fecha es posterior.

Art. 11.—Cód. de Chile, art. 1683.—El derecho romano presenta algunas excepciones á la regla que la nulidad absoluta no es susceptible de confirmacion tácita ó espresa: por ejemplo, si una mujer menor de doce años contrajese matrimonio, el acto adolece de una nulidad absoluta; pero si la mujer, cumplidos los doce años, continua en el matrimonio, la ley romana declaraba que esa confirmacion de hecho del matrimonio hacia válido el acto. *Minorem annis duodecim nuptam, tunc legitiman uxorem fore, cum apud virum explesset duodecim annos* (L. 27, Tít. 2º, Lib. 23, Dig.). Lo mismo el Código de Nueva-York, de 1865, § 54, inciso 1º.

Digitized by Google

público en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sinó por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes.

Art. 13. La persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto, fundándose en la incapacidad de la otra parte. Tampoco puede pedirla por razon de violencia, intimidacion ó dolo el mismo que lo causó, ni por el error de la otra parte el que lo padeció.

Art. 14. La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo ó igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

Art. 15. Todos los derechos reales ó personales trasmitidos á terceros sobre un inmueble por una persona que habia venido á ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningun valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual.

Art. 16. La anulacion del acto obliga á las partes á restituirse mutuamente lo que ellas han recibido ó percibido en virtud ó por consecuencia del acto anulado.

Art. 17. Si el acto fuese bilateral, y las obligaciones correlativas consistiesen ambas en sumas de dinero, ó en cosas productivas de frutos, no habrá lugar á la restitucion respectiva de intereses ó de frutos, sinó desde el dia de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí.

Art. 18. Si de dos objetos que forman la materia del acto bilateral, uno solo de ellos consiste en una suma de dinero, ó en una cosa productiva

---

Art. 12.—Cód. de Chile, art. 1684.

Art. 13.—Proyecto de Goyena, art. 1186,—Cód. Francés, art. 1125.—Sardo, 1215.—Holandés, 1367.—de Nápoles, 1079.

Art. 14.—Merlin, Rep. verb. rescision, nº 4º, Toullier, Tom. 7º, nº 543.—Duranton. Tom. 12, nº 561.—Aubry y Rau, § 336.

Art. 15.—Zachariœ, § 583.—Toullier, Tom. 7º, nºs 549 y 50.—Duranton, Tom. 12, nºs 564 á 567; Aubry y Rau, § 336.

Art. 16.—Aubry y Rau, § 336, nº 2.

Digitized by Google

de frutos, la restitucion de los intereses ó de los frutos debe hacerse desde el dia en que la suma de dinero fué pagada, ó fué entregada la cosa productiva de frutos.

Art. 19. Si la obligacion tiene por objeto cosas fungibles no habrá lugar á la restitucion de las que hubiesen sido consumidas de buena fe.

Art. 20. Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, ó de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas.

Art. 21. En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, ó de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho á demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas é intereses.

Art. 22. La nulidad relativa puede ser cubierta por confirmacion del acto.

Arts. 17 y 18.—Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 19.—Zachariæ, § 583.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO SÉPTIMO.

—

De la confirmacion de los actos nulos ó anulables.

Art. 1° La confirmacion es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto á una accion de nulidad.

Art. 2° Los actos nulos ó anulables no pueden ser confirmados por las partes que tengan derecho á demandar ó alegar la nulidad, antes de haber cesado la incapacidad ó vicio de que ella provenia, y no concurriendo ninguna otra que pueda producir la nulidad del acto de confirmacion.

Art 3° La confirmacion puede ser espresa ó tácita. El instrumento de

---

Art. 1°.—La confirmacion contiene virtualmente renuncia de la accion de nulidad; pero toda renuncia no constituye una confirmacion. Tampoco la confirmacion no es una novacion, ni una ratificacion del acto, como algunos escritores enseñan. El efecto de la novacion es crear una nueva obligacion que reemplace la antigua; la confirmacion por el contrario, tiene solo por objeto reparar los vicios del acto á que se refiere. La ratificacion es la espresion técnica por la cual una persona aprueba los actos que otro ha hecho á su nombre sin haber recibido el mandato correspondiente.

Digitized by Google

confirmacion espresa debe contener bajo pena de nulidad:—1° la sustancia del acto que se quiere confirmar; 2° el vicio de que adolecia; y 3° la manifestacion de la intencion de repararlo.

Art. 4° La forma del instrumento de confirmacion debe ser la misma y con las mismas solemnidades que estén esclusivamente establecidas para el acto que se confirma.

Art. 5° La confirmacion tácita es la que resulta de la ejecucion voluntaria, total ó parcial, del acto sujeto á una accion de nulidad.

Art. 6° La confirmacion, sea espresa ó tácita, no exije el concurso de la parte á favor de quien se hace.

Art. 7° La confirmacion tiene efecto retroactivo al dia en que tuvo lugar el acto entre vivos, ó al dia del fallecimiento del disponente en los

---

Art. 3°.—Cód. Francés, art. 1338.—De la Luisiana, 2252.—Sardo, 1451. —Sobre las tres condiciones, Marcadé trata especialmente en el comentario al art. 1138.

Art. 5°.—Los códigos estranjeros en los artículos citados.— LL. 1ª y 2ª, Tít. 46, Lib. 2°, Cód. Rom. Es especial para el matrimonio la ley 15 al fin, Tít. 2°, Part. 4ª, y para todos los actos en general LL. 28 y 49, Tít. 11 Part. 5ª.

Art. 6°.—La razon es porque se presume que esta parte hubiese ya dado con anticipacion su adhesion á la confirmacion, en el momento en que el acto fué hecho.—Véase Aubry y Rau, § 337, nota 27.—Toullier, Tom. 8°, n° 509.

Art. 7°—Cód. Francés, art. 1338 al fin.—De la Luisiana, 2252.—Sardo, 1151.—Marcadé, sobre el art. 1338, n° 5°.—Toullier, Tom. 8°, n°s 513 y 514.—Duranton, Tom. 13, n°s 287 á 289.—Aubry y Rau, § 337 al final. —Así, por ejemplo, dice este último, cuando una persona ha confirmado en la mayor edad la venta de un inmueble hecho en la minoridad, esta confirmacion es sin efecto respecto de un segundo adquirente al cual el que era menor hubiese traspasado, siendo mayor y antes de la confirmacion de la primera venta, la propiedad del inmueble. Marcadé, al n° 5° citado pone el el mismo ejemplo, pero agrega: « otra cosa seria respecto de los terceros que no hubiesen adquirido sinó simples créditos contra el menor despues de llegar á la mayor edad, pues que esos créditos no le privaban del derecho de disponer de sus bienes. Desde que el menor, ya mayor, puede privar á

Digitized by Google

actos de última voluntad. Este efecto retroactivo no perjudicará los derechos de terceros.

---

sus acreedores de la garantía del inmueble, por una nueva venta que hiciera, no hay razon para que no pueda hacerlo por una confirmacion de la primitiva venta. Los acreedores personales tendrian derecho para hacer revocar la confirmacion, si hubiese sido hecha en fraude de sus derechos estando insolvente el deudor.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO OCTAVO.

—

De los actos ilícitos. (a)

Art. 1° Ningun hecho voluntario tendrá el carácter de acto ilícito, si no fuese espresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales ó reglamentos de policia; y á ningun acto ilícito se le podrá aplicar pena ó sancion de este Código, si no hubiese una disposicion de la ley que la hubiese impuesto.

Art. 2° No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no

---

(a) Los actos lícitos son *acciones*, pues que tales se consideran aun los de la espresion tácita de la voluntad. Los actos ilícitos pueden ser acciones ú omisiones. *Acciones*, cuando se hace lo que la ley prohibe, *omisiones* cuando no se hace lo que la ley manda. Los actos lícitos son acciones no prohibidas por la ley; los actos ilícitos siempre son acciones ú omisiones prohibidas. Los actos lícitos solo se consideran en el derecho, cuando pueden producir alguna adquisicion, modificacion ó extincion de los derechos ú obligaciones. En los actos ilícitos no hay distincion que hacer. Como su fin no es un fin jurídico, no son ni se llaman actos jurídicos, aunque esten determinadas sus consecuencias jurídicas. «El que me roba, dice Savigny, ciertamente que no se propone venir á ser mi deudor *ex delito*, para restituir la cosa hurtada é indemnizar todo el daño.»

Estos son los caractéres diferenciales entre los actos lícitos é ilícitos.

Digitized by Google

hubiese daño causado, ú otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que á sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa ó negligencia.

Art. 3° Habrá daño siempre que se causare á otro algun perjuicio susceptible de apreciacion pecuniaria, ó directamente en las cosas de su dominio ó posesion, ó indirectamente, por el mal hecho á su persona ó á sus derechos ó facultades.

Art. 4° El daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sinó tambien la ganancia de que fué privado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras *pérdidas* é *intereses*.

Art. 5° No se reputa acto involuntario, el acto ilícito practicado por dementes en lucidos intérvalos, aunque ellos hubiesen sido declarados tales en juicio; ni los practicados en estado de embriaguez, si no se probare que esta fué involuntaria.

Art. 6° El ejercicio de un derecho propio, ó el cumplimiento de una obligacion legal no puede constituir como ilícito ningun acto.

Art. 7° El acto ilícito hecho á sabiendas y con intencion de dañar la persona ó los derechos de otro, se llama en este Código *Delito*.

Art. 2°.—La ley 27, Tít. 15, Part. 7ª, pone un ejemplo de un acto que no causa daño directo, sinó que lo hace causar por medio de otro.

Art. 3°.—Véase LL. 1ª y 6ª, Tít. 15, Part. 7ª.

Art. 5°.—Cód. de Chile, art. 1318.

Art. 6°.—L. 12, Tít. 15, Part. 7ª.—LL. 18 y 19, Tít. 32, Part. 3ª.—L. 14, Tít. 43, Part. 7ª.—*Nullus videtur dolo facere* dice la ley romana *qui suo jure utitur*.—L. 50, Dig. de reg. juris. El Cód. de Prusia dice:—«El que ejerce un derecho conforme á las leyes no responde del perjuicio que resulte de este ejercicio.» Introduccion art. 94.

Art. 7°.—La palabra delito tiene en derecho civil una significacion diferente de la que tiene en el derecho criminal. En derecho civil, designa toda accion ilícita por la cual una persona á sabiendas é intencionalmente perjudica los derechos de otra. En derecho criminal, designa toda infraccion definida y castigada por la ley penal. No todos los delitos civiles constituyen delitos del dere-

Digitized by Google

CAPÍTULO I.

—

De los delitos.

Art. 8° El delito puede ser un hecho negativo ó de omision, ó un hecho positivo.

Art. 9° Toda persona que, por cualquiera omision hubiese ocacionado un perjuicio á otra, será solo responsable, cuando una disposicion de la ley le impusiere la obligacion de cumplir el hecho omitido.

Art. 10. Todo derecho puede ser la materia de un delito, bien sea un derecho sobre un objeto exterior, ó bien se confunda con la existencia de la persona.

Art. 11. Para que el acto se repute delito es necesario que él sea el resultado de una libre determinacion de parte del autor. El demente y el menor de diez años no son responsables de los perjuicios que causaren.

Art. 12. Todo delito hace nacer la obligacion de reparar el perjuicio que por él resultare á otra persona.

---

cho criminal, porque la ley penal no castiga todos los actos que atacan los derechos de otro, por ejemplo, el estelionato que no es castigado por la ley penal, aunque el sea en muchos casos un verdadero delito civil. Y recíprocamente, no todos los delitos del derecho criminal constituyen delitos civiles. La ley penal castiga actos que no hacen sinó amenazar el ejercicio de ciertos derechos, aunque no haya un ataque efectivo.

Art. 9°.—Aubry y Rau, § 444.

Art. 10.—No puede negarse que el honor y la reputacion de una persona puede ser la materia de un delito. L. 3ª, Tít. 15, Part. 7ª.

Art. 12.—L. 3ª, Tít. 15, Part. 7ª.—L. 20, Tít. 4°, Lib. 4°, Fuero Real.

Digitized by Google

Art. 13. Si el hecho fuese un delito del derecho criminal, la obligacion que de él nace no solo comprende la indemnizacion de pérdidas é intereses, sinó tambien del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir á la persona, turbándole en su seguridad personal, ó en el goce de sus bienes, ó sea hiriendo sus afecciones legítimas.

Art. 14. La obligacion de reparar el daño causado por un delito existe, no solo respecto de aquel á quien el delito ha damnificado directamente, sinó respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido aunque sea de una manera indirecta.

Art. 15. El marido y los padres pueden reclamar pérdidas é intereses por las injurias hechas á la mujer y á los hijos.

Art. 16. La obligacion de reparar el daño causado por un delito pesa solidariamente contra todos los que han participado en él como autores, consejeros ó cómplices, aunque se trate de un hecho que no sea penado por el derecho criminal.

Art. 17. Indemnizando uno de ellos todo el daño, no tendrá derecho para demandar á los otros las partes que le correspondieren.

Art. 18. Toda reparacion del daño, sea material ó moral, causado por un delito, debe resolverse en una indemnizacion pecuniaria que fijará el juez, salvo el caso que hubiese lugar á la restitucion del objeto que hubiera hecho la materia del delito.

Art. 13.—L. 3ª, Tít. 15, Part. 7ª.

Art. 14.—Faustin Helié, Tom. 2º pág. 353 y siguientes—L. 3ª, Tít. 15 Part. 7ª.

Art. 16.—Aubry y Rau, § 545.—L. 15, Tít. 15, Part. 7ª.--Las heridas hechas en duelo dan accion para pedir indemnizacion á favor del herido ó de su familia, aunque él haya sido el provocador. Aun cuando el duelo no constituyese un delito segun la ley penal, lo que no puede admitirse, constituiria sin duda un delito en el sentido del derecho civil.

Art. 18.—Los jueces no podrán por lo tanto ordenar una reparacion de honor, una retractacion, por ejemplo, Merlin, Rep. verb. Reparation d'honneur, y quæst. verb. reparat. d'injures.

Digitized by Google

CAPÍTULO II.

—

De los delitos contra las personas.

Art. 19. Si el delito fuere de homicidio, el delincuente tiene la obligacion de pagar todos los gastos hechos en la cura del muerto y en su funeral, á mas lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda é hijos del muerto, quedando á la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnizacion y el modo de satisfacerla.

Art. 20. El derecho de exijir la indemnizacion de la primera parte del artículo anterior, compete á cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnizacion de la segunda parte del artículo, solo podrá ser exijida por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueren culpados del delito como autores ó cómplices, ó si no lo impidieron pudiendo hacerlo.

Art. 21. Si el delito fuese por heridas ú ofensas físicas, la indemnizacion consistirá en el pago de todos los gastos de la curacion y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que este dejó de hacer hasta el dia de su completo restablecimiento.

Art. 22. Si el delito fuese contra la libertad individual, la indemnizacion consistirá solamente en una cantidad correspondiente á la tolalidad de las ganancias que cesaron para el paciente, hasta el dia que fué plenamente restituido á su libertad.

Art. 23. Si el delito fuese de estupro, ó de rapto, la indemnizacion consistirá en el pago de una suma de dinero á la ofendida, si no hubiese contraido matrimonio con el delincuente. Esta disposicion es estensiva, cuando el delito fuese de cópula carnal por medio de violencia ó amenazas á cualquiera mujer honesta, ó de seduccion de mujer honesta, menor de diez y ocho años.

Art. 24. Si el delito fuese de calumnia ó de injuria de cualquiera especie, el ofendido solo tendrá derecho á exijir una indemnizacion pecuniaria, si probase que por la calumnia ó injuria le resultó algun daño efectivo,

Digitized by Google

ó cesacion de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputacion.

Art. 25. Si el delito fuese de acusacion calumniosa, el delincuente, á mas de la indemnizacion del artículo anterior, pagará al ofendido todo lo que hubiese gastado en su defensa, y todas las ganancias que dejó de tener por motivo de la acusacion calumniosa, sin perjuicio de las multas ó penas que el derecho criminal estableciere, tanto sobre el delito de este artículo como sobre los demas de este capítulo.

CAPÍTULO III.

De los delitos contra la propiedad.

Art. 26. Si el delito fuese de hurto, la cosa hurtada será restituida al propietario con todos sus accesorios, y con indemnizacion de los deterioros que tuviere, aunque sean causados por caso fortuito ó fuerza mayor.

Art. 27. Si no fuese posible la restitucion de la cosa hurtada, se aplicarán las disposiciones de este capítulo sobre la indemnizacion del daño por destruccion total de la cosa agena.

Art. 28. Si el delito fuese de usurpacion de dinero, el delincuente pagará los intereses de la plaza desde el dia del delito.

Art. 29. Si el delito fuese de daño por destruccion de la cosa agena, la indemnizacion consistirá en el pago de la cosa destruida; si la destruccion de la cosa fuese parcial, la indemnizacion consistirá en el pago de la diferencia de su valor actual y el valor primitivo.

Art. 30. El derecho de exijir la indemnizacion del daño causado por delitos contra la propiedad, corresponde al dueño de la cosa, al que tuviese el derecho de posesion de ella, ó la simple posesion como el locatario,

Digitized by Google

comodatario ó depositario, y el acreedor hipotecario, aun contra el dueño mismo de la cosa hipotecada, si el hubiese sido el autor del daño.

CAPÍTULO IV.

Del ejercicio de las acciones para la indemnizacion de los daños causados por los delitos.

Art. 31. La indemnizacion del daño causado por delito, solo puede ser demandada por accion civil independiente de la accion criminal.

Art. 32. La accion civil no se juzgará renunciada, por no haber los ofendidos durante su vida, intentado la accion criminal ó por haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron á la accion criminal por haber intentado la accion civil ó por haber desistido de ella. Pero si renunciaron á la accion civil ó hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la accion criminal.

Art. 33. La accion por las pérdidas é intereses que nace de un delito, puede deducirse contra los sucesores universales de los autores y cómplices, observándose sin embargo, lo que las leyes disponen sobre la aceptacion de las herencias con beneficio de inventario.

Art. 34. Si se tratase de delitos que no hubiesen causado sinó un agravio moral, como las injurias ó la difamacion, la accion civil no pasa á los herederos y sucesores universales, sinó cuando hubiese sido entablada por el difunto.

Art. 35. La accion por pérdidas é intereses que nace de un delito, aunque

---

Art. 33.—L. 3ª, Tít. 15, Part. 7ª.

Digitized by Google

sea de los penados por el derecho criminal, se estingue por la renuncia de las personas interesadas; pero la renuncia de la persona directamente damnificada, no embaraza el ejercicio de la accion que puede pertenecer al esposo ó á sus padres.

Art. 36. Si la accion criminal hubiese precedido á la accion civil, ó fuese intentada pendiente esta, no habrá delito en el juicio civil antes de la condenacion del acusado en el juicio criminal, con excepcion de los casos siguientes :—

1º Si hubiese fallecido el acusado antes de ser juzgada la accion criminal, en cuyo caso la accion civil puede ser intentada ó continuada contra los respectivos herederos.

2º En caso de ausencia del acusado en que la accion criminal puede ser intentada ó continuada.

Art. 37. Despues de la condenacion del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado.

Art. 38. Despues de la absolucion del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaido la absolucion.

Artª. 37 y 38—La influencia sobre el juicio civil de la sentencia pronunciada en el juicio criminal ha sido diversamente apreciada por los jurisconsultos franceses. Merlin quest. verb. Faux § 6º, sostiene que, cuando, por ejemplo, yo demando á Pedro ante un tribunal civil la reparacion de un delito por el cual ha sido condenado por un tribunal criminal, hay cosa juzgada sobre la existencia del delito y su imputacion á Pedro; de modo que este no puede pretender abrir de nuevo la cuestion para probar que él no es autor del delito, porque: 1º hay en los dos juicios identidad de causa, pues que la base de las dos acciones es el delito cometido; 2º identidad del objeto, porque, á pesar de la diferencia de los objetos directos en los dos juicios, ambos se juzgan á los ojos de la ley tener el mismo objeto fundamental: 3º identidad de las partes, porque el ministerio público es el representante de la sociedad entera, y el me ha representado, aunque yo no hubiese hecho la acusacion.

Toullier, Tom. 10, nºs 240 á 259 ha refutado el sistema de Merlin, demostrando que no hay identidad de parte, pues que el ministerio público, no pudiendo demandar la reparacion pecuniaria del daño causado, no ha podido representar al individuo perjudicado. Y que aun suponiendo que hubiese identidad de partes, no habia identidad de objeto.

Digitized by Google

Art. 39. Si la accion criminal dependiese de cuestiones prejudiciales cuya decision compete esclusivamente al juicio civil, no habrá delito en el juicio criminal, antes que la sentencia civil hubiere pasado en cosa

---

Estas dos opiniones han dividido á los jurisconsultos franceses.

Puede decirse que en verdad no hay identidad de objeto, ¿cómo decir que demandar contra Pedro el pago de veinte mil pesos ó demandarle á que se le condene á muerte, es demandar la misma cosa y el mismo objeto? Aunque no hay identidad de cosa en las dos demandas, ¿cómo admitir que aquel que juzgado con el mandatario de la sociedad que el hecho por el cual era acusado jamás habia existido, pueda despues por el mismo hecho ser traido á juicio ante un tribunal civil?—¿Cómo admitir á la inversa que aquel que despues de una defensa hecha con toda la libertad y con todas las garantias que la ley acuerda ha sido solemnemente condenado como autor de un delito, pueda despues ante un tribunal civil sostener y llegar á establecer legalmente que el hecho no ha existido, ó que no le es imputable? Esto seria un escándalo jurídico, contrario á la razon y á la verdad que debe suponerse en los juicios concluidos.

La regla que exije las tres condiciones espuestas para que haya cosa juzgada, es meramente una regla del derecho civil dada para las cuestiones de puro derecho civil, y no para aquellas que resulten de la comparacion del derecho civil con el derecho criminal.

Mas si la naturaleza misma de la cosa no permite exijir, cuando se trata de la influencia de un juicio criminal sobre el civil, la reunion de las tres condiciones espuestas para reconocer la autoridad de la cosa juzgada, es preciso sin embargo, que el punto que se pretende hallarse legalmente establecido por la sentencia, sea el que esa sentencia ha decidido, y que la decision corresponda la jurisdiccion criminal. La mision de los tribunales criminales es decidir si el hecho atribuido al acusado existe: si el inculpado es el autor y si ese hecho le es imputable segun la ley penal, y como delito del derecho criminal. Los tribunales criminales, á no ser que la persona perjudicada se haya presentado en el juicio, no tienen que decidir si el hecho constituye ó no un delito del derecho civil ó un cuasi-delito. Si pues un tribunal criminal juzgara, cuando no hay parte, que el hecho de que el acusado es reconocido autor, es completamente irreprensible, y que no puede dar lugar ni á la aplicacion de una pena, ni á una condenacion de daños é intereses, la sentencia seria sin valor respecto á este último punto, y la persona perjudicada podria ocurrir ante la jurisdiccion civil, y entrar en la cuestion de la existencia de un delito del derecho civil, ó de un cuasi-delito, cuestion que el tribunal criminal no habia tenido derecho de decidir. Asi tambien, el que hubiese sido declarado no culpable de un incendio en su propia casa, podria sin embargo sobre la demanda de una compañía de seguros, ser juzgado que habia ocasionado el incendio por imprudencia y no tener derecho á indemnizacion alguna.

Es preciso ademas que el punto que se decida ante la jurisdiccion civil, que ha sido juzgado por el tribunal criminal sea precisamente el que este

Digitized by Google

juzgada. Las cuestiones prejudiciales serán únicamente las siguientes:—

1º Las que versaren sobre la validez ó nulidad de los matrimonios.

2º Las que versaren sobre la calificacion de las quiebras de los comerciantes.

Art. 40. Con excepcion de los dos casos anteriores, ó de otros que sean exceptuados espresamente, la sentencia del juicio civil sobre el hecho, no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna accion criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho, ó sobre otro que con el tenga relacion.

---

tribunal ha decidido. Así, cuando el tribunal criminal ha juzgado que el hecho atribuido á Pedro no existe, la persona que se dice dañada por ese pretendido hecho, no puede, aunque no haya sido parte en el proceso criminal, ser admitida á probar en el tribunal civil la existencia del hecho. Si el tribunal criminal, reconociendo la existencia del hecho, ha juzgado que Pedro no era el autor, es claro que la persona perjudicada no podrá perseguir á Pedro por razon de ese hecho ante el tribunal civil. Lo mismo, si el tribunal criminal, reconociendo que el hecho existe y que Pedro es el autor, ha declarado que no le es imputable, y que no hay culpabilidad en él, no se podrá establecer contra él esta misma culpabilidad ante la jurisdiccion civil. Recíprocamente, si Pedro ha sido declarado culpable de un delito, y que se pida contra él en lo civil alguna consecuencia civil de ese delito, por ejemplo, la revocacion de una donacion por ingratitud, él no podria discutir de nuevo la cuestion de la culpabilidad. En estos diferentes casos el punto que se querria discutir nuevamente ante la jurisdiccion civil, es el que ha decidido el tribunal criminal, y aunque la segunda accion no tenga el mismo fin que la primera, aunque el reclamante no sea el mismo, y aunque no haya ni identidad de objeto, ni identidad de partes, hay sin embargo cosa juzgada. La jurisdiccion civil no puede declarar que no existe el hecho criminal que la jurisdiccion criminal ha tenido por tal, ni juzgar inocente de ese hecho al que la otra jurisdiccion ha declarado culpable. (Véase Marcadé, sobre. el art. 1531.—Aubry y Rau tratan estensamente la materia en el § 769.—Lo mismo Bonnier, *Des Preuves*, nº 716 y siguientes.

De la influencia sobre lo civil de la cosa juzgada en lo criminal en cuanto á la cuestion de la existencia ó no existencia del hecho, objeto del juicio, y recíprocamente de la influencia sobre lo criminal de la cosa juzgada en lo civil, en cuanto á la existencia ó no existencia del mismo, tratan estensamente Merlin Rep. verb. *non bis in idem* nº 15. Verb. Chose jugée, § 15 y verb. reparation civile, § 2º.—Questions verb. faux § 6º y verb. reparation civile, § 3º.—Toullier Tom. 8º nº 50 y siguientes.—Duranton, Tom. 13, nº 486 y siguientes.—M. Sellyer en su tratado del derecho criminal, Tom. 6º desde la página 432 discute la opinion de los autores citados.

Digitized by Google

Art. 41. Cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la accion criminal, la sentencia anterior dada en el juicio civil pasada en cosa juzgada, conservará todos sus efectos.

Digitized by Google

Digitized by Google

TITULO NOVENO.

—

De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.

Art. 1º Los hechos ó las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no son comprendidos en los artículos de este título, si ellos no dejenerasen en delitos del derecho criminal.

Art. 2º Los artículos 5, 6, 8, 9, 10 y 11 del título anterior son aplicables á los actos ilícitos, hechos sin intencion de causar un daño.

Art. 3º Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparacion del perjuicio. Esta obligacion es regida por las mismas disposiciones relativas á los delitos del derecho civil.

Art. 4º Puede pedir esta reparacion, no solo el que es dueño ó poseedor de la cosa que ha sufrido el daño ó sus herederos, sinó tam-

---

Art. 3º.—L. 6ª, Tít. 15, Part. 7ª.—La ley romana dice *damnum culpa datum etiam ab eo qui nocere noluit*, L. 5ª, Tít. 2º, Lib. 9º, Dig.—Cód. Francés, artª. 1382 y 83.—de Nápoles, 1336 y 37.—Sardo, 1500 y 1501.

Digitized by Google

bien el usufructario, ó el usario, si el daño irrogase perjuicio á su derecho.

Puede tambien pedirlo el que tiene la cosa con la obligacion de responder de ella, pero solo en ausencia del dueño.

Art. 5º El hecho que no causase daño á la persona que lo sufre, sinó por una falta imputable á ella, no impone responsabilidad alguna.

Art. 6º Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sinó de una manera irregular las obligaciones legales que le son impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.

Art. 7º La obligacion del que ha causado un daño se estiende á los daños que causaren los que están bajo la dependencia, ó por las cosas de que se sirve, ó que tiene á su cuidado.

Art. 8º El padre, y por su muerte, ausencia ó incapacidad, la madre, son responsables de los daños causados por sus hijos menores que están bajo de su poder, y que habitaren con ellos, sean hijos legítimos ó hijos naturales.

Art. 9º La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido co-

---

Art. 4º.—Cód. de Chile, art. 2315.

Art. 5º.—L. 203, Dig. de reg. juris.—Aubry y Rau, ponen el caso siguiente. Si alguno, arrojando alguna cosa sobre un terreno que le pertenece, y que no está sometido á una servidumbre de paso, hiriese por casualidad á un estraño que se encontraba allí sin permiso, no comete un cuasidelito.

Art. 6º.—De los jueces y oficiales del ministerio público, de los párrocos en los actos del estado civil, de los conservadores de los registros de hipoteca, de los escribanos, procuradores y de todos los empleados en la administracion del Estado.—Véase Aubry y Rau, nota 7ª.

Art. 7º.—Cód. Francés, art. 1384.—De la Luisiana, art. 2299.—El señor Goyena, en el art. 1901 de su proyecto, hace sobre la materia observaciones dignas de tenerse presente.

Art. 8º.—Es una consecuencia del principio general establecido en el art. anterior.—Cód. Francés, art. 1384.—Vèase Duranton, Tom. 13, nº 716. Toullier, Tom. 11, nos 279 y 281.—Aubry y Rau, § 447.

Digitized by Google

locado en un establecimiento de cualquiera clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona.

Art. 10. Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido imposible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la sola circunstancia que el hecho hubiese sucedido fuera de su presencia, si apareciese que ellos no hubiesen tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.

Art. 11. Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tutores y curadores, por los hechos de las personas que están á su cargo. Rige igualmente respecto á los directores de los colegios, maestros artesanos, por el daño causado por sus alumnos ó aprendices, mayores de diez años, y serán exentos de toda responsabilidad si probaren que no pudieron impedir el daño con la autoridad que su calidad les conferia, y con el cuidado que era de su deber poner.

Art. 12. Los dueños de hoteles, casas públicas de hospedaje y de establecimientos públicos de todo género, son responsables del daño, causado por sus agentes ó empleados en los efectos de los que habiten en ellas, ó cuando tales efectos desapareciesen aunque prueben que les ha sido imposible impedir el daño.

Art. 13. El artículo anterior es aplicable á los capitanes de buques y patrones de embarcaciones, respecto del daño causado por la gente del equipaje en los efectos embarcados, cuando esos efectos se estravian:

A los agentes de trasportes terrestres, respecto del daño ó estravío de los efectos que recibiesen para trasportar;

Art. 9º.—Aubry y Rau, § 447.—Duranton, Tom. 13, nº 718.

Art. 10.—Código Francés, art. 1384.—De Nápoles, art. 1388.—Sardo, 1502.—Holandés, 1403.

Art. 13.—LL. 25 y 26, Tít. 15, Part. 7ª.—Inst. Lib. 4º, Tít. 5º, Lib. 1º.—Código de Austria, art. 1318.

Digitized by Google

A los padres de familia, inquilinos de la casa en todo ó en parte de ella, en cuanto al daño causado á los que transiten, por cosas arrojadas á la calle, ó en terreno ageno, ó en terreno propio sujeto á servidumbre de tránsito, ó por cosas suspendidas ó puestas de un modo peligroso que lleguen á caer. Pero cuando el terreno fuese propio y no se hallase sujeto á servidumbre de tránsito, cuando dos ó mas son los que habiten la casa, y se ignora la habitacion de donde procede, responderán todos del daño causado. Si se supiese cual fué el que arrojó la cosa, el solo será responsable.

Art. 14. Las obligaciones de los posaderos respecto á los efectos introducidos en las posadas por transeuntes ó viageros, son regidas por las disposiciones relativas al depósito necesario.

Art. 15. Cuando el hotel ó casa pública de hospedaje perteneciera á dos ó mas dueños, ó si el buque tuviese dos capitanes ó patrones, ó fuesen dos ó mas los padres de familia, ó inquilinos de la casa, nó serán solidariamente obligados á la indemnizacion del daño, sino que cada uno de ellos responderá en proporcion á la parte que tuviese, á no ser que se probase que el hecho fué ocasionado por culpa de uno de ellos exclusivamente, y en tal caso solo el culpado responderá del daño.

Art. 15.—LL. 1ª, 2ª y 5ª, Dig. de *his qui effunderint* pronunciaban formalmente la solidaridad contra los autores de un cuasi-delito. Algunos escritores, guiados por la lejislacion romana, han querido establecer una asimilacion completa entre los delitos y cuasi-delitos, en cuanto á la solidaridad que resultaba del hecho, doctrina de que nos separamos en la resolucion del artículo. La intencion de dañar es la que constituye el delito, miéntras que el cuasi-delito, no es sinó un hecho, que no lleva la intencion que le imprimiria un carácter de culpabilidad. La ley ve en el delito cometido por muchos, un pensamiento criminal concebido ó inventado en comun, y por esto ella ha querido que las condenaciones en materia de delitos fuesen pronunciadas solidariamente contra todos los autores. Pero en el cuasi-delito no hay intencion punible; los autores de un hecho que daña á otro, no son obligados sinó á reparar el perjuicio que han causado, no á título de pena, sinó meramente de indemnizacion. Por consiguiente no deben ser cargados todos y cada uno con al responsabilidad del hecho, al cual no han contribuido sinó cada uno por su parte material.

Nuestra resolucion está apoyada con las mejores autoridades. Toullier,

Digitized by Google

Art. 16. Las personas damnificadas por los dependientes ó domésticos, pueden perseguir directamente ante los tribunales civiles, á los que son civilmente responsables del daño, sin ser obligados á llevar á juicio á los autores del hecho.

Art. 17. El que paga el daño causado por sus dependientes ó domésticos puede repetir lo que hubiese pagado, del dependiente ó doméstico que lo hubiese causado por su culpa ó negligencia.

CAPÍTULO I

De los daños causados por animales.

Art. 18. El propietario de un animal, sea doméstico ó feroz, es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona á la cual se hubiese mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario.

Art. 19. Si el animal que hubiese causado el daño hubiese sido excitado por un tercero, la responsabilidad es del que lo hubiese excitado, y no del dueño del animal.

Tom. 2º, nº 151.—Duranton, Tom. 2º, nº 194, y Marcadé, sobre el artículo 1382.

Art. 18.—Véanse Cód. Francés, art. 1385.—Sardo, 1503.—Napolitano, 1339.—Holandés, 1404.—Austríaco, 1520.—Sobre los daños causados por animales hay un título en el derecho romano que es el 10 del libro 9 del digesto, copiado en las leyes 21, 22 y 23, Tít. 15, Part. 7ª.

Art. 19.—LL. 21 y 22, Tít. 15, Part. 7ª.

Digitized by Google

Art. 20. La responsabilidad del dueño del animal tiene lugar aunque el animal en el momento que ha causado el daño estubiese bajo la guarda de sus dependientes.

No se salva tampoco la responsabilidad del dueño porque el daño que hubiese causado el animal no estubiese en las habitudes generales de su especie.

Art. 21. Si el animal que hubiese causado el daño, se hubiese soltado ó estraviado, sin culpa de la persona encargada de guardarlo, cesa la responsabilidad del dueño.

Art. 22. Cesa tambien la responsabilidad del dueño, en el caso en que el daño causado por el animal hubiese provenido de fuerza mayor ó de una culpa imputable al que lo hubiese sufrido.

Art. 23. El daño causado por un animal feroz, de que no se reporta utilidad para la guarda ó servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, aunque no le hubiese sido posible evitar el daño, y aunque el animal se hubiese soltado sin culpa de los que lo guardaban.

Art. 24. Causado un daño por un animal á otro será indemnizado por el dueño del animal ofensor si este provocó al animal ofendido. Si el animal ofendido provocó al ofensor, el dueño de aquel no tendrá derecho á indemnizacion alguna.

Art. 25. El propietario de un animal no puede sustraerse á la obligacion de reparar el daño, ofreciendo abandonar la propiedad del animal.

Art. 23.—Cód. de Chile, art. 2327.

Art. 25.—En contra Cód. de la Luisiana, art. 2031 y las leyes romanas. —Merlin, Rep. verb. cuasi-delito, nº 9.—Toullier, Tom. 11, nº 298.

Digitized by Google

CAPÍTULO II

—

De los daños causados por cosas inanimadas.

Art. 26. El propietario de una heredad contigua á un edificio que amenace ruina, no puede pedir al dueño de este garantia alguna, por el perjuicio eventual que podrá causarle su ruina. Tampoco puede exijirle que repare ó haga demoler el edificio.

Art. 27. Cuando de cualquier cosa inanimada resultase daño alguno, su dueño responderá de la indemnizacion, si no probase que de su parte no hubo culpa, como en los casos siguientes:—

1º Caidas de edificios ó de construcciones en general, en el todo ó en parte;

2º Caidas de árboles espuestos á caer por casos ordinarios;

3º Hechada de humo excesivo de horno, fragua etc. para las casas vecinas;

4º Exalaciones de cloacas ó depósitos infestantes por motivo de su construccion sin las precauciones necesarias;

5º Humedades en las paredes contiguas, por causas evitables;

6º Atajos de los rios, para servicio de las heredades propias;

7º Obras nuevas de cualquiera especie, aunque sea en lugar público, y con licencia si causaren perjuicio.

Art. 26.—La caucion *damni infecti* del derecho romano (L. 6ª, Dig. de *dam inf.*) cuyo fin era procurar al vecino una caucion para reparar el perjuicio que podria causarle la caida de un edificio, no tiene objeto desde que se le acuerda accion por las pérdidas é intereses del perjuicio, cuando lo sufriese. La admision de una accion preventiva en esta materia da lugar á pleitos de una resolucion mas ó menos arbitraria. Los intereses de los vecinos inmediatos á un edificio que amenace ruina, están garantidos por la vigilancia de la policia, y por el poder generalmente acordado á las municipalidades de ordenar la reparacion ó demolicion de los edificios que amenacen ruina.

Digitized by Google

Art. 28. Tiene lugar la indemnizacion del daño causado por ruina de edificio, probándose que hubo negligencia de parte de su dueño, ó de su representante, en hacer reparaciones necesarias, ó en tomar precauciones oportunas, aunque la ruina provenga de vicio en la construccion.

Art. 29. Si la construccion arruinada estaba arrendada ó dada en usufructo, el perjudicado solo tendrá derecho contra el dueño de ella. Si perteneciese á varios condominos indivisos, la indemnizacion debe hacerla cada uno de ellos, segun la parte que tuviesen en la propiedad.

Art. 30. La indemnizacion del daño puede ser demandada como accesoria de las denuncias de obras nuevas, acabadas ó no acabadas.

Art. 28.—Véase Cód. de Chile, art. 2323.—L. 10, Tít. 32, Part. 3ª.

Digitized by Google

PROYECTO

DE

CÓDIGO CIVIL

Digitized by Google

Digitized by Google

PROYECTO

DE

CÓDIGO CIVIL

PARA LA

REPÚBLICA ARGENTINA

TRABAJADO POR ENCARGO DEL GOBIERNO NACIONAL

POR

EL DOCTOR DON DALMACIO VELEZ SARSFIELD

LIBRO 2º. — SECCION 3ª.

BUENOS-AIRES

IMPRENTA DE PABLO CONI, CALLE DEL PERÚ 101

1867

Digitized by Google

Digitized by Google

ÍNDICE

LIBRO SEGUNDO

DE LOS DERECHOS PERSONALES EN LAS RELACIONES CIVILES

SECCION TERCERA

De las obligaciones que nacen de los contratos.

TÍTULO I.

PÁGINAS.

De los contratos en general..... 387
Capítulo I.—Del consentimiento en los contratos..... 390
Capítulo II.—De los que pueden contratar..... 393
Capítulo III.—Del objeto de los contratos..... 395
Capítulo IV.—De las formas de los contratos..... 398
Capítulo V.—De la prueba de los contratos..... 401
Capítulo VI.—Del efecto de los contratos..... 402

TÍTULO II.

De la sociedad conyugal.—Capítulo I.—De las convenciones matrimoniales..... 411
Capítulo II.—De las donaciones á la muger..... 418
Capítulo III.—Del dote de la muger..... 419
Capítulo IV.—Principio de la sociedad, capital de los cónyuges y haber de la sociedad..... 422
Capítulo V.—Cargas de la sociedad..... 426
Capítulo VI.—Administracion de la sociedad..... id.
Capítulo VII.—De la disolucion de la sociedad..... 429
Capítulo VIII.—De la restitucion de los bienes dotales..... 433

Digitized by Google

TÍTULO III.

Del contrato de compra y venta 435
Capítulo I.—De la cosa vendida 437
Capítulo II.—Del precio 442
Capítulo III.—De los que pueden comprar y vender 443
Capítulo IV.—De las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta 445
Capítulo V.—De las obligaciones del vendedor 453
Capítulo VI.—De las obligaciones del comprador 456

TÍTULO IV.

De la cesion de créditos 459

TÍTULO V.

De la permutacion 469

TÍTULO VI.

De la locacion 473
Capítulo I.—De las cosas que pueden ser objeto del contrato de locacion 476
Capítulo II.—Del tiempo en la locacion 478
Capítulo III.—De la capacidad para dar ó tomar cosas en arrendamiento 480
Capítulo IV.—De las obligaciones del locador 481
Capítulo V.—De las obligaciones del locatario 490
Capítulo VI.—De la cesion del arrendamiento y de la sublocacion 496
Capítulo VII.—De la conclusion de la locacion 501
Capítulo VIII.—De la locacion de servicios 505

TÍTULO VII.

De la Sociedad.—Capítulo I.—Condiciones esenciales para la existencia de la sociedad 511
Capítulo II.—Del objeto de la sociedad 515
Capítulo III.—De la forma y prueba de la existencia de la Sociedad 516
Capítulo IV.—De los socios 518
Capítulo V.—De la administracion de la sociedad 520
Capítulo VI.—De las obligaciones de los socios respecto de la Sociedad 525
Capítulo VII.—Derechos y obligaciones de la sociedad respecto de terceros 527
Capítulo VIII.—De los derechos y obligaciones de los socios entre sí 529
Capítulo IX.—Derechos y obligaciones de los socios respecto de terceros 534
Capítulo X.—De la disolucion de la sociedad 537
Capítulo XI.—De la liquidacion de la sociedad, y de la particion de los bienes sociales 540

TÍTULO VIII.

De las donaciones 543
Capítulo I.—De las cosas que pueden ser donadas, y bajo que condiciones 546
Capítulo II.—De los que pueden hacer y aceptar donaciones 548
Capítulo III.—De las formas de las donaciones 550
Capítulo IV.—De las donaciones mútuas 553
Capítulo V.—De las donaciones remuneratorias ..... id.
Capítulo VI.—De las donaciones hechas con cargo 554

Digitized by Google

Capítulo VI.—De las donaciones inoficiosas 555
Capítulo VII.—De los derechos y obligaciones del donante y donatario..... 556
Capítulo VIII.—De la reversion de las donaciones..... 558
Capítulo IX.—De la revocacion de las donaciones..... 561

TÍTULO IX.

Del mandato..... 567
Capítulo I.—Del objeto del mandato..... 573
Capítulo II.—De la capacidad para ser mandante ó mandatario..... 574
Capítulo III.—De las obligaciones del mandatario..... 576
Capítulo IV.—De las obligaciones del Mandante..... 583
Capítulo V.—De la cesacion del mandato..... 586

TÍTULO X.

De la fianza..... 593
Capítulo I.—De los que pueden ser fiadores..... 598
Capítulo II.—De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor..... 599
Capítulo III.—De los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador..... 602
Capítulo IV.—De los efectos de la fianza entre los cofiadores..... 605
Capítulo V.—De la extincion de la fianza..... 606

TÍTULO XI.

De los contratos aleatorios.—Del juego, apuesta y suerte..... 611

TÍTULO XII.

Del contrato oneroso de renta vitalicia..... 615

TÍTULO XIII.

De la eviccion..... 621
Capítulo I.—De la eviccion entre comprador y vendedor 629
Capítulo II.—De la eviccion entre los permutantes..... 631
Capítulo III.—De la eviccion entre socios..... 632
Capítulo IV.—De la eviccion entre los copartícipes..... 634
Capítulo V.—De la eviccion entre donantes y donatarios..... 635
Capítulo VI.—De la eviccion entre cesionarios y cedentes..... 637

TÍTULO XIV.

De los vicios redhibitorios..... 639

TÍTULO XV.

Del Depósito..... 645
Capítulo I.—Del depósito voluntario..... 648
Capítulo II.—De las obligaciones del depositario en el depósito regular..... 650
Capítulo III.—De las obligaciones del depositario en el depósito irregular..... 655
Capítulo IV.—De las obligaciones del depositante..... 656
Capítulo V.—De la cesacion del depósito..... id.
Capítulo VI.—Del depósito necesario..... 657

TÍTULO XVI.

Del mútuo ó empréstito de consumo..... 661

Digitized by Google

TÍTULO XVII.

Del comodato..... 665
Capítulo I.—De las obligaciones del comodatario..... 667
Capítulo II.—De las obligaciones del comodante..... 671

TÍTULO XVIII.

De la gestion de negocios agenos..... 675

Digitized by Google

SECCION TERCERA.

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS CONTRATOS.

TÍTULO PRIMERO.

De los Contratos en general.

Art. 1° Hay contrato cuando varias personas se acuerdan sobre una declaracion de voluntad comun, destinada á reglar sus derechos.

Art. 1°—Savigny Derecho Rom. Tom. 3° § 140. Es preciso, dice este autor, tener consideracion al objeto de la voluntad. Si pues dos personas se acuerdan sostenerse mútuamente por sus consejos en la adquisicion de una ciencia, ó de un arte, seria impropio dar á este acuerdo el nombre de contrato, porque en este caso, la voluntad no tiene por objeto una relacion de derecho. El Sr. Freitas es mas claro en la materia: dice que habrá contrato, cuando dos ó mas personas acordasen entre sí alguna obligacion ú obligaciones recíprocas á que correspondan derechos creditorios; es decir, que una de las partes se constituye deudora y la otra acreedora, ó que ambos sean

Digitized by Google

Art. 2º Los contratos se denominan en este Código unilaterales, ó bilaterales. Los primeros, son aquellos en que una sola de las partes se obliga hácia la otra sin que esta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hácia á la otra.

Art. 3º Los contratos, se dice tambien en este Código, que son á título oneroso, ó á título gratuito: son á título oneroso, cuando las ventajas que procuran á una ú otra de las partes, no les es concedida sinó por una prestacion que ella le ha hecho, ó que se obliga á hacerle: son á título gratuito, cuando aseguran á una ú otra de

---

recíprocamente deudores y acreedores. Maynz dice: que «contratos son aquellas manifestaciones de voluntad, que tienen por objeto crear ó estinguir obligaciones,» § 281, lo mismo Domat, Lib. 1º, Tít. 1º, § 1º.

Los jurisconsultos distinguen los contratos de las convenciones, aun cuando en el uso comun se llaman convenciones á los contratos. Aubry y Rau definen, «Convencion es el acuerdo de dos ó mas personas sobre un objeto de interés jurídico, y contrato es la convencion en que una ó muchas personas se obligan hácia una ó muchas personas á una prestacion cualquiera.» Duranton, distinguiendo las convenciones de los contratos, dice: que ellas no comprenden solo los contratos, sinó que abrazan todos los pactos particulares que se pueden agregar á los contratos. Todo contrato es una convencion; pero no toda convencion, aunque tenga efectos civiles, es contrato. La palabra convencion es un término genérico que se aplica á toda especie de negocio ó de cláusula que las partes tengan en mira. *Verbum conventionis*, dice la ley romana, *ad omnia de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt*. L. 1ª, § 3º, Dig. de pactis.

Art. 2º—Código Francés, artº. 1102 y 1103—Cód. Italiano, 1099 y 1100—De Nápoles, 1056 y 1057.—Los contratos bilaterales deben siempre dar lugar á dos acciones para garantir los dos obligaciones que comprenden. Los contratos unilaterales, no conteniendo sinó una obligacion, no demandan sinó solo una accion; sin embargo, puede suceder que el deudor cumpliendo la prestacion á la cual es obligado, haya sufrido pérdidas, ó hecho gastos que deba pagarle el acreedor, y la ley en tal caso, le acuerda en efecto una accion; pero esta accion no es sinó una consecuencia accidental de actos extrínsecos, y no una consecuencia directa de la obligacion primitiva. Es por esta razon que esa accion su distingue de la que resulta directa y necesariamente del contrato, y se le llama *accion contraria*, en oposicion á la de la convencion que se llama *directa*.

Digitized by Google

las partes alguna ventaja, independiente de toda prestacion por su parte.

Art. 4° Los contratos son consensuales ó reales. Los contratos consensuales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento.

Art. 5° Los contratos reales para producir sus efectos propios quedan concluidos desde que una de las partes hubiese hecho á la otra tradicion de la cosa sobre que versase el contrato.

Art. 6° Forman la clase de los contratos reales, el mútuo, el comodato, el contrato de depósito, y la constitucion de prenda y de anticresis.

Art. 7° Los contratos son nominados, ó innominados, segun que la ley los designa ó no bajo una denominacion especial.

Art. 3°—Proem. de la part. 5ª.—Cód. Francés, artª. 1105 y 1106.—Napolitano, 1059 y 1060.—Italiano, 1101.—Holandés, 1350.

Artª. 5 y 6.—En derecho francés, las convenciones son obligatorias por el solo efecto del consentimiento de las partes, sin necesidad ni de la entrega de la cosa que forma el objeto, ni del cumplimiento del hecho por una de las partes, al cual se hubiese obligado.

Bajo este respecto el derecho francés, difiere esencialmente del derecho romano y del nuestro, cuyas disposiciones reposan sobre el principio contrario, es decir, sobre el principio que el consentimiento no basta por regla general para hacer una convencion civilmente obligatoria. Sin embargo, por el Código francés, el comodato, el mútuo, el depósito y la prenda no existen como tales, sinó por la entrega de la cosa que forma el objeto, mas por esto, esos contratos no constituyen contratos reales, pues que la simple promesa seguida de aceptacion de entregar una cosa á título de comodato, depósito, de mútuo, ó de prenda, es civilmente obligatoria. Véase Aubry y Rau, § 340. Zachariœ, § 610, nota 5ª.

Art. 7°—L. 5ª, tít. 6, part. 5ª.—Pothier dice: que esta division exacta en los principios del derecho romano, no tiene hoy lugar. Duranton sostiene la division diciendo: que en cuanto á la accion los efectos son los mismos en los contratos innominados que en los que tienen nombre; pero que la diferencia entre unos y otros, en cuanto á sus efectos posibles y á la esencia de la obligacion, no puede dejar de existir.

Digitized by Google

CAPÍTULO I.

—

Del consentimiento en los Contratos.

Art. 8º El consentimiento debe manifestarse por ofertas ó propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra.

Art. 9º El consentimiento puede ser espreso ó tácito. Es espreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito, ó por signos inequívocos. El consentimiento tácito resultará de hechos, ó de actos que lo presupongan, ó que autoricen á presumirlo, excepto en los casos en que la ley exije una manifestacion espresa de la voluntad; ó que las partes hubiesen estipulado, que sus convenciones no fuesen obligatorias, sinó despues de llenarse algunas formalidades.

Art. 10. El consentimiento tácito se presumirá si una de las partes entregase, y la otra recibiese la cosa ofrecida ó pedida; ó si una de las partes hiciese lo que no hubiera hecho, ó no hiciere lo que hubiera hecho si su intencion fuese no aceptar la propuesta ú oferta.

Suponed, dice, que dos vecinos, que cada uno de ellos no tiene sinó un buey, convienen que el uno se lo preste al otro durante una semana para trabajar su campo, y que este último le dará el suyo á su turno la semana siguiente. Esta convencion no es un alquiler, porque el precio no es dinero; no es tampoco un préstamo, porque tal contrato no es á título gratuito de una y otra parte; tampoco es un cambio porque la propiedad no es traspasada; ni sociedad porque el convenio es hecho en mira de intereses distintos y separados. Seria un contrato innominado. Suponed ahora que el buey del uno ha perecido en poder del otro por una culpa levísima. En tal caso no se pueden aplicar los principios ni del comodato, ni del mútuo, ni de ninguno de los contratos que tienen nombre; y aquel, en cuyo poder el buey ha perecido no será responsable de la pérdida, sinó en el caso de una culpa que traiga responsabilidad en los contratantes interesados por una y otra parte.

Art. 9º—Aubry y Rau, § 343. Maynz, § 284.

Digitized by Google

Art. 11. Entre personas ausentes el consentimiento puede manifestarse por medio de agentes ó por la correspondencia epistolar.

Art. 12. Para que haya promesa, esta debe ser á persona ó personas determinadas sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos.

Art. 13. La oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falleciere, ó perdiese su capacidad para contratar: el proponente, antes de haber sabido la aceptacion, y la otra antes de haber aceptado.

Art. 14. Las ofertas pueden ser retractadas miéntras que no hayan sido aceptadas, á no ser que él que las hubiese hecho, hubiese renun-

---

Art. 11.—LL. 8 y 9, Tít. 11, Part. 5ª.

Art. 12.—Con la resolucion de este artículo creemos concluir con las innumerables cuestiones sobre promesa de ventas y otros contratos. Troplong *Vente*, sobre el art. 1589, nos hace ver que el Código Francés no ha resuelto esas cuestiones, y ni él las resuelve despues de proponerlas y de consagrarles largas páginas.

Zachariœ enseña que no es necesaria la determinacion de la persona, que todos los que ejercen públicamente un comercio ó una industria, y que anuncian al público los efectos que venden y los precios de ellos, están obligados á la venta desde que se presenten compradores. Savigny, Derecho de las Obligaciones, § 61, sostiene la doctrina del artículo con la sola escepcion de los títulos al portador, que como se ha visto, pertenecen al derecho público. Cuando una persona ofrece una recompensa al que le restituyese una suma perdida, ó que se ofrece un premio por un descubrimiento útil, ó cuando en un remate se ofrece una cosa por nn precio cierto, la indeterminacion que se presenta es solo en el tiempo en que el contrato se prepara, y no en el tiempo mismo en que el contrato se concluye. Entónces ya hay persona determinada.

Art. 13.—Pothier, *De la Vente*, Nº 32. Duranton, tom. 16, Nº 45. Duvergier, *De la Vente*, tom. 1º, Nº 67. Los herederos de aquel á quien la proposicion se ha dirigido, no tienen derecho á aceptar la propuesta con efecto respecto al proponente, porque pueden mediar consideraciones personales al tratarse de un contrato, y porque no es lo mismo obligarse, ó que se obligue una sola persona, ó que sean varias las que deban cumplir el contrato. Sobre este punto, Toullier, tom. 6, Nº 31. Duvergier, tom. 1º, Nº 69.

Digitized by Google

ciado la facultad de retirarlas, ó se hubiese obligado al hacerlas, á permanecer en ellas hasta una época determinada.

Art. 15. La oferta ó propuesta hecha verbalmente, no se juzgará aceptada sinó lo fuese inmediatamente; ó si hubiese sido hecha por medio de un agente, y este volviese sin una aceptacion espresa.

Art. 16. Cualquiera modificacion que se hiciere en la oferta al aceptarla, importará la propuesta de un nuevo contrato.

Art. 17. Si la oferta hubiese sido alternativa, ó comprendiendo cosas que puedan separarse, la aceptacion de una de ellas concluye el contrato. Si las dos cosas no pudiesen separarse, la aceptacion de solo una de ellas importará la propuesta de un nuevo contrato.

Art. 18. La aceptacion hace solo perfecto el contrato desde que ella se hubiese mandado al proponente.

Art. 19. El aceptante de la oferta puede retractar su aceptacion antes que ella hubiese llegado al conocimiento del proponente. Si la retractase despues de haber llegado al conocimiento de la otra parte, debe satisfacer á esta las pérdidas é intereses que la retractacion

---

Artˢ 14 á 18.—Cuando quede formado el contrato por correspondencia ha dividido á los jurisconsultos franceses. Las leyes romanas no presentan ninguna resolucion sobre esta cuestion delicada. La doctrina en que se funda nuestro artículo es sostenida por Aubry y Rau, § 343 y nota 3ª, letra *a*. Por Zachariæ, § 613.—Duranton, tom. 16, núm. 45.—Marcadé, sobre el artículo 1108, y por otros escritores. Pero Troplong, *Vente*, tom. 1º núm. 22.—Merlin, *Vente*, § 1º.—Delamarre, tom. 1º, núm. 247.—Toullier, tom. 6, núm. 29. y Maynz, § 284, nota 10 , enseñan que la conclusion del contrato no sucede hasta el momento en que la respuesta afirmativa llega à poder del que ha hecho la proposicion; y que hasta entónces cada uno de ellos puede cambiar de voluntad. El jurisconsulto Cadrès entró en la cuestion combatiendo victoriosamente la opinion de Troplong en un artículo que se encuentra en la Revista de Legislacion de Fœlix, año 1844, pág. 268...Entre otros fundamentos, dice: que siguiendo los principios de Troplong, el que ha aceptado la propuesta, tendria que esperar que le llegara la conformidad del que la hizo, y entónces nunca habria concurso de voluntades por correspondencia. Seria querer encontrar el fin de un círculo.

Digitized by Google

le causare, si el contrato no pudiese cumplirse de otra manera, estando ya aceptada la oferta.

Art. 20. La parte que hubiera aceptado la oferta ignorando la retractacion del proponente, su muerte ó incapacidad sobreviniente, y que á consecuencia de su aceptacion hubiese hecho gastos ó sufrido pérdidas, tendrá derecho á reclamar pérdidas é intereses.

Art. 21. Lo dispuesto en el Tít. 1°, Seccion 1ª de este libro, respecto á los vicios del consentimiento tiene lugar en todos los contratos.

Art. 22. El derecho de anular los contratos por vicios del consentimiento, le corresponde á la parte que los hubiese sufrido, y no á la otra parte, ni al autor del dolo, violencia, simulacion ó fraude.

Art. 23. Cesa el derecho de alegar tales nulidades, cuando conocidas las causas de ellas, ó despues de haber cesado estas, los contratos fuesen confirmados espresa ó tácitamente.

CAPÍTULO II.

De los que pueden contratar.

Art. 24. No pueden contratar los incapaces por incapacidad absoluta, ni los incapaces por incapacidad relativa en los casos en que les

---

Artº. 19 y 20.—Toullier, tom. 6, núm. 30.—Duvergier, *De la Vente*, tom. 1°, núm. 56.—Aubry y Rau, § 343.

Art. 23.—Véase Maynz, § 122 y nota 46.

Digitized by Google

es espresamente prohibido, ni los que están escluidos de poderlo hacer con personas determinadas, ó respecto de cosas especiales, ni aquellos á quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas á cada uno de los contratos, ni los religiosos profesos de uno y otro sexo, sinó cuando comprasen bienes muebles á dinero de contado, ó contratasen por sus conventos; ni los comerciantes fallidos sobre bienes que correspondan á la masa del concurso, sinó es que estipularen contratos con sus acredores.

Art. 25. Ninguno puede contratar á nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, ó sin tener por la ley su representacion. El contrato celebrado á nombre de otro, de quien no se tenga autorizacion ó su representacion legal, es de ningun valor, y no obliga ni al que lo hizo. El contrato valdrá si el tercero lo ratificase espresamente ó ejecutase el contrato.

Art. 26. La ratificacion hecha por el tercero á cuyo nombre, ó en cuyo interés se hubiese contratado, tiene el mismo efecto que la autorizacion prévia, y le da derecho para exijir el cumplimiento del contrato.

Las relaciones de derecho del que ha contratado por él, serán las del gestor de negocios.

Art. 27. El que se obliga por un tercero, ofreciendo el hecho de este, debe satisfacer pérdidas é intereses, si el tercero se negase á cumplir el contrato.

Art. 28. El derecho de alegar la nulidad de los contratos, hechos por personas incapaces, solo corresponde al incapaz, sus representantes

---

Art. 24.—Ley 4ª, Tít. 11, Part. 5ª, L. 11, Tít. 10, Lib. 1º, Fuero Real.—Cód. Francés, artª. 1123 y siguientes.—Napolitano, 1186.—Holandés, 1365.—Ténganse presentes los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, Título 2º, Lib. 1º, donde están designadas las personas que tienen incapacidad absoluta, ó incapacidad relativa.

Artª. 25, 26 y 27.—LL. 7ª y 11, Tít. 11, P. 5ª, regla 10, Tít. 34, P. 7ª.—Inst. § 21, Lib. 3º, Tít. 19.—LL. 81 y 83, Lib. 45, Tít. 10. Dig.—Sobre esta materia, véase Savigny, Derecho de las Obligaciones, tom. 2º, § 59, —Zachariæ, § 617.—Cód. Francés, artª 1121 y 1165.—Pothier, Obligaciones, núm. 54, —Maynz, § 289.

Digitized by Google

ó sucesores, á los terceros interesados, y al Ministerio de Menores, cuando la incapacidad fuese absoluta, y no á la parte que tenia capacidad para contratar.

Art. 29. Declarada la nulidad de los contratos, la parte capaz para contratar, no tendrá derecho para exijir la restitucion de lo que hubiese dado, ó el reembolso de lo que hubiese pagado, ó gastado, salvo si probase que existia lo que diera, ó que redundara en provecho manifiesto de la parte incapaz.

Art. 30. Si el incapaz hubiese procedido con dolo para inducir á la otra parte á contratar, ni él, ni sus representantes ó sucesores tendrán derecho para anular el contrato, á no ser que el incapaz fuese menor, ó el dolo consistiere en la ocultacion de la incapacidad.

CAPÍTULO III.

Del objeto de los Contratos.

Art. 31. Lo dispuesto sobre los objetos de los actos jurídicos y de las obligaciones que se contrajere, rijen respecto á los contratos, y las prestaciones que no pueden ser el objeto de los actos jurídicos, no pueden serlo de los contratos.

Art. 32. Toda especie de prestacion, puede ser objeto de un contrato, sea que ella consista en la obligacion de hacer, sea que ella consista en la obligacion de dar alguna cosa; y en este último caso, sea que se trate de una cosa presente, sea que se trate de una cosa futura, y sea que se trate de la propiedad, del uso, ó de la posesion de la cosa.

Art. 32.—L. 20 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª, L. 34, Tít. 1º, Lib. 18, Dig.

Digitized by Google

Art. 33. La prestacion, objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, ó en el cumplimiento de un hecho positivo ó negativo suceptible de una apreciacion pecuniaria.

Art. 34. Las cosas objeto de los contratos deben ser determinadas en cuanto á su especie, aunque no lo sean en la cantidad, con tal que esta pueda determinarse.

Art. 35. La cantidad se reputa determinable cuando su determinacion se deja al arbitrio de tercero; pero si el tercero no quisiere, no pudiere, ó no llegase á determinarla, el juez podrá hacerlo por sí, ó por medio de peritos si fuese necesario, á fin de que se cumpla la convencion.

Art. 36. Son nulos los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas como existentes, cuando estas aun no existian, ó hubiesen dejado de existir; y el que hubiese prometido tales cosas indemnizará el daño que causare á la otra parte.

Art. 37. Cuando las cosas futuras fuesen objeto de los contratos, la pro-

---

Cód. Francés, artᵉ. 1128 á 1130.—Italiano, 1116 y 1118.—De Nápoles, 1082. —Holandés, 1365.—Sobre los actos dependientes de una profesion literaria ó artística, véase Aubry y Rau, § 344. Zachariæ, § 616.

Art. 33.—Aubry y Rau, § 344. La ley romana dice: *ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia tui prestare possunt*. L. 9ª, § 2, Tít. 7º, Lib. 40, Dig. Si la prestacion objeto del contrato, aunque susceptible en sí de apreciacion pecuniaria, no presentara para el acreedor ninguna ventaja apreciable en dinero, él no seria autorizado á pedir la ejecucion de la promesa hecha. Un simple interés de afeccion no seria suficiente para darle una accion, á ménos que la estipulacion determinada por un tal móvil, no hubiese tenido al mismo tiempo por fin el cumplimiento de un deber moral.

Art. 34.—L. 1ª, Tít. 11, Part. 5ª.—LL. 74, 75 y 115, Tít. 1º, Lib. 45, Dig. —Zachariæ, § 616.—Pothier, númᵉ 131 y 283 á 287.—Cód. Francés, art. 1129. —Italiano, 1117.—De Nápoles, 1281.—Holandés, 1369.

Art. 35.—En contra, Domat, Obligaciones, Sect. 3ª, § 11 y L. 9ª, Tít. 5º, Part. 5ª.

Art. 36.—Véase Goyena, art. 995.

Digitized by Google

mesa de entregarlos está subordinada al hecho, *si llegase á existir*, salvo si los contratos fuesen aleatorios.

Art. 38. Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas, las dadas en prenda, ó en anticresis, hipotecadas ó embargadas, salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare á terceros.

Art. 39. No puede ser objeto de un contrato la herencia futura, aunque él se celebre con el consentimiento de la persona de cuya sucesion se trate; ni los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares.

Art. 40. Los contratos hechos simultáneamente sobre bienes presentes, y sobre bienes que dependen de una sucesion aun no deferida, son nulos en el todo, cuando han sido concluidos por un solo y mismo precio, á ménos que aquel á cuyo provecho se ha hecho el contrato no consienta en que la totalidad del precio sea solo por los bienes presentes.

Art. 41. Las cosas ajenas pueden ser objeto de los contratos. Si el que promete entregar cosas ajenas no hubiese garantido el éxito de la promesa, solo estará obligado á emplear los medios necesarios para que la prestacion se realice. Si el tuviere culpa en que la cosa ajena no se entregue, debe satisfacer las pérdidas é intereses. Debe tambien satisfacerlas, cuando hubiese garantido la promesa, y esta no tuviere efecto.

Art. 42. El que hubiese contratado sobre cosas ajenas como cosas propias, si no hiciere tradicion de ellas, incurre en el delito de estelionato, y es responsable de todas las pérdidas é intereses.

Art. 37.—L. 11, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 8ª, Tít. 1º, Lib. 18, Dig.

Art. 39.—L. 13, Tít. 5º, P. 5ª.—L. 30, Tít. 3º, Lib. 2º, Cód. Romano. Zachariæ, § 616.—Troplong, *De la Vente*, númª 246 y 250.—Cód. Francés, artª. 791 y 1130.—De Nápoles, 811 y 1084.—Holandés, 1109 y 1370.—Italiano, 1118.—Aubry y Rau, § 344.

Art. 40.—Aubry y Rau, § 344.

Art. 41.—Sobre la materia, Maynz, § 283, observacion 2ª.

Digitized by Google

Art. 43. Incurre tambien en el delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas é intereses él que contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, ó embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiese aceptado la promesa de buena fe.

CAPÍTULO IV.

De las formas de los Contratos.

Art. 44. La forma de los contratos entre presentes será juzgada por las leyes y usos del lugar en que se han concluido.

Art. 45. La forma de los contratos entre ausentes, si fueren hechos por instrumento particular, firmado por una de las partes, será juzgado por las leyes del lugar indicado en la fecha del instrumento. Si fuesen hechos por instrumentos particulares firmados en varios lugares, ó por medio de agentes, ó por correspondencia epistolar, su forma será juzgada por las leyes que fuesen mas favorables á la validez del contrato.

Art. 46. Lo dispuesto en cuanto á las formas de los actos jurídicos debe observarse en los contratos.

Art. 47. Cuando la forma instrumental, fuese esclusivamente decretada para una determinada especie de instrumento, el contrato no valdrá si se hiciese en otra forma.

Art. 44.—Cód. de Prusia, art. 111, Tít. 4º, Part. 1ª y las citas al art. 12, Título preliminar de las Leyes.

Art. 47.—L. 22, Tít. 1º, Lib. 10, Nov. Rec., y L. 17, Tít. 21, Lib. 4º id.

Digitized by Google

Art. 48. Deben ser hechos en escritura pública, bajo pena de nulidad, con excepcion de los que fuesen celebrados en subasta pública :

1° Los contratos que tuviesen por objeto la trasmision de bienes inmuebles, en propiedad ó usufructo, ó alguna obligacion ó gravámen sobre los mismos, ó traspaso de derechos reales sobre inmuebles de otro.

2° Las particiones extrajudiciales de herencias cuyo importe llegue á mil pesos, ó en las que haya bienes inmuebles, aunque su valor sea inferior á dicha cantidad.

3° Los contratos de sociedad, y la próroga de ellos, cuando el capital de cada socio pase de mil pesos, ó cuando algunos de los bienes aportados sean inmuebles.

4° Las convenciones matrimoniales y la constitucion de dote que pase de mil pesos.

5° Toda constitucion de renta vitalicia.

6° La cesion, repudiacion, ó renuncia de derechos hereditarios, que importen la suma de mil pesos.

7° Los poderes generales ó especiales que deban presentarse en juicio, y los poderes para administrar bienes, y cualesquiera otros que tengan por objeto un acto redactado ó que deba redactarse en escritura pública.

8° Las transacciones sobre bienes inmuebles.

9° La cesion de acciones ó derechos procedentes de actos consignados en escritura pública.

10. Todos los actos que sean accesorios de contratos redactados en escritura pública.

11. Los pagos de obligaciones consignadas en escritura pública, con excepcion de los pagos parciales, de intereses, cánon, ó alquileres.

Art. 49. Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pùblica fuesen hechos por instrumento particulares, firmados por las partes, ó

Art. 48.—Proyecto de Goyena, art. 1003.

Digitized by Google

que fuesen hechos por instrumentos particular en que las partes se obligasen á reducirlos á escritura pública, no quedan concluidos como tales miéntras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado á hacer escritura pública.

Art. 50. El artículo anterior no tendrá efecto cuando las partes hubiesen declarado en el instrumento particular que el contrato no valdria sin la escritura pública.

Art. 51. La obligacion de que habla el artículo anterior será juzgada como una obligacion de hacer, y la parte que resistiere hacerlo, podrá ser demandada por la otra para que otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligacion en el pago de pérdidas é intereses.

Art. 52. Los contratos que debiendo ser hechos por instrumento público ó particular, fuesen hechos verbalmente, tambien quedarán concluidos para el efecto designado en el artículo anterior.

Art. 53. Si en el instrumento público se hubiese estipulado una cláusula penal, ó el contrato fuese hecho dándose arras, la indemnizacion de las pérdidas é intereses consistirá en el pago de la pena, y en el segundo la pérdida de la señal, ó su restitucion con otro tanto.

Art. 50.—La cláusula por la cual las partes convengan en consignar sus convenciones en un acto bajo forma privada, ó de que consten por escritura pública, no hace depender la existencia de ellas del cumplimiento de estas formalidades en los contratos en que las leyes no las exigen. Una cláusula de esta naturaleza debe en general ser considerada, como que solo tiene el objeto de asegurar la prueba de la convencion á la cual se refiere. Troplong, *De la Vente*, núm. 19.—Toullier, tom. 8º, núm. 140.—Aubry y Rau, § 343, nota 9ª.

Digitized by Google

CAPÍTULO V.

—

De la prueba de los Contratos.

Art. 54. Los contratos se prueban por el modo que dispongan los Códigos de procedimientos de las Provincias Federadas:

Por instrumentos públicos.
Por instrumentos particulares firmados ó no firmados.
Por confesion de partes judicial ó extrajudicial.
Por juramento judicial.
Por presunciones legales ó judiciales.
Por testigos.

Art. 55. Los contratos que tengan una forma determinada por las leyes, no se juzgarán probados, si no estubiesen en la forma prescrita, á no ser que hubiese habido imposibilidad, de obtener la prueba designada por la ley, ó que hubiese habido un principio de prueba por escrito en los contratos que pueden hacerse por instrumentos privados, ó que la cuestion versare sobre los vicios de error, dolo, violencia, fraude, ó simulacion, ó falsedad de los instrumentos de donde constare, ó cuando una de las partes hubiese recibido alguna prestacion y se negase á cumplir el contrato. En estos casos son admisibles los medios de prueba designados.

Art. 56. Se juzgará que hay imposibilidad de obtener ó de presentar prueba escrita del contrato, en los casos de depósito necesario ó

Art. 54.—L. 8ª, Tít. 14, Part. 3ª. En el Título 11 de la misma partida se admite el juramento. Tít.s 3º, 4º y 5º. Lib. 22, Dig. y el 2º. Lib. 12 id.—Cód. Francés, art. 1316.—Holandés, 1903.

Digitized by Google

cuando la obligacion hubiese sido contraida por incidentes imprevistos en que hubiese sido imposible formarlos por escrito. Habrá principio de prueba por escrito cuando se presentare algun documento por el demandado que haga verosimil el hecho litigioso.

Art. 57. Los contratos que tengan por objeto una cantidad de mas de doscientos pesos, deben redactarse por escrito, y no pueden ser probados por testigos.

Art. 58. El instrumento privado que alterase lo que se hubiese convenido en un instrumento público, no producirá efecto contra tercero.

CAPÍTULO VI.

Del efecto de los Contratos.

Art. 59. Los efectos de los contratos se estienden activa y pasivamente á los herederos y sucesores universales, á no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes á la persona, ó que lo contrario resultase de una disposicion espresa de la ley, de una cláusula del contrato, ó de su naturaleza misma. Los contratos no pueden perjudicar á terceros.

Art. 57.—El Cód. Francés, art. 1341 dispone lo mismo cuando la cantidad pasa de ciento cincuenta francos. El Italiano, 1341, de quinientas libras. El de Holanda, art. 1954, de trescientos florines. El de Nápoles, art. 1295, de cincuenta ducados. El de Vaud, de ochocientos francos, art. 995. El de Prusia, de ciento cincuenta pesos, art. 131, Tít. 5º, Part. 1ª.

Art. 59.—Cód. Francés, artª 1122 y 1166.—Aubry y Rau, § 312.

Digitized by Google

Art. 60. Sin embargo los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con excepcion de los que sean inherentes á su persona.

Art. 61. Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma.

Art. 62. Los contratos obligan no solo á lo que esté formalmente espresado en ellos, sinó á todas las consecuencias que puedan considerarse que hubiesen sido virtualmente comprendidas en ellos.

Art. 63. Los contratos no pueden oponerse á terceros, ni invocarse por ellos, sinó en los casos de los artículos 25 y 26.

Art. 64. Las partes pueden por mútuo consentimiento estinguir las obligaciones creadas por los contratos, y retirar los derechos reales que se hubiesen transferido; y pueden tambien por mútuo consentimiento revocar los contratos, por las causas que la ley autoriza.

Art. 60.—Cód. Francés, art. 1166.—Marcadé sobre este artículo trata esta materia perfectamente y resuelve todas las dificultades que parece presentar.

Art. 61.—L. 6ª, Tít. 5º y 1ª, Tít. 11, P. 5ª.—Cód. Francés, art. 1134.

Art. 62.—Domat, Obligat., Lib. 1º, Sect. 3ª y véase L. 32, Tít. 5º. L. 4ª Tít. 6º. L. 21, Tít. 8º, Part. 5ª.—Toullier, tom. 6º, núm. 334 y siguientes.—Aubry y Rau, § 346.—Marcadé sobre el artículo 1135.—Código Italiano, 1124.

Art. 64.—Nada hay mas inexacto que decir, como dice el artículo 1134 del Cód. Francés, que las partes pueden revocar los contratos por mútuo consentimiento, ó por las causas que la ley autorice. Revocar un contrato significaria en términos jurídicos aniquilarlo retroactivamente, de modo que se juzgase que nunca habia sido hecho; y ciertamente que el consentimiento de las partes no puede producir este resultado. Las partes pueden estinguir las obligaciones creadas, ó retirar los derechos reales que hubieren transferido, mas no pueden hacer que esas obligaciones y esos derechos no hubiesen existido con todos sus efectos. Pero las partes, decimos, pueden revocar los contratos por mútuo consentimiento en los casos que la ley lo autorice: es decir, si el contrato es hecho por un incapaz, por violencia, dolo, etc., y en tal caso el contrato se juzga no haber tenido lugar. La transferencia del dominio, las

Digitized by Google

Art. 65. En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, sinó probase haberlo ella cumplido ú ofreciese cumplirlo, ó que su obligacion es á plazo.

Art. 66. Si se hubiere dado una señal para asegurar el contrato ó su cumplimiento, él que la dió puede arrepentirse del contrato, ó puede dejarlo de cumplir perdiendo la señal. Puede tambien arrepentirse él que la recibió; y en tal caso debe devolver la señal con otro tanto de su valor. Si el contrato se cumpliere la señal debe devolverse en el estado que se encuentre. Si ella fuese de la misma especie que lo que por el contrato debia darse, la señal se tendrá como parte del precio; pero no si ella fuese de diferente especie, ó si la obligacion fuese de hacer ó de no hacer.

Art. 67. Si en el contrato se hubiese hecho un pacto comisorio, por el cual cada una de las partes se reservase la facultad de no cumplir el contrato por su parte, si la otra no lo cumpliese, el contrato solo podrá resolverse por la parte no culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo. Este pacto es prohibido en el contrato de prenda.

---

servidumbres impuestas, si se trata de bienes raices, todo queda sin efecto alguno como si el contrato no se hubiese celebrado. (Véase Marcadé, sobre el artículo 1134.)

Art. 65.—L. 13, Tít. 11, Part. 5ª. Domat. Obligat., Lib. 1º, Sect. 3ª, § 2º.

Art. 66.—El Código Romano parece conforme con la disposicion de nuestro artículo, pero claramente el testo de la Instituta Proemio, Lib. 3º, Tít. 24, y la ley 17, Tít. 21, Lib. 4º del Código, no hablan del contrato ya perfecto, sinó del principiado. La ley 2ª, Tít. 10, Lib. 3º, Fuero Real, no permite arrepentirse al que recibió la señal, pero si al que la dió, perdiéndola. La ley 7ª, Tít. 5º, Part, 5ª, es al parecer conforme con nuestro artículo. El Cód. Francés, art. 1590, copiado en todos los otros Códigos, habla solo del caso en que hubiese promesa del contrato, y no puede ser de otro modo, porque segun ese Código, por solo el contrato, quedará ya adquirida la propiedad.—Troplong, *De la Vente*, tom. 1º, núm. 135 y siguientes. Duranton, tom. 16, núm. 5 y Duvergier, *De la Vente*, tom. 1º, núm. 135 y siguientes, esponen, en largas disertaciones, teorías sobre las arras en los contratos que no presentan resultados claros, de las cuales nos hemos apartado.

Digitized by Google

Art. 68. Si no hubiese pacto espreso que autorice á una de las partes á disolver el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá disolverse, y solo podrá pedirse su cumplimiento.

Art. 69. Los contratos hechos fuera del territorio de la República, serán juzgados en cuanto á su validez ó nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.

Art. 70. Esceptúanse del artículo anterior aquellos contratos que fuesen

---

Art. 68.—Código de Austría, art. 919. Domat. Obligat., Sect. 3ª, § 4º.—En contra, L. 58, Tít. 5º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1184.—De la Luisiana, 2041.—De Nápoles, 1137.

Art. 69.—Story, Conflict of Laws, § 242. Kent, Coment. Lect. 37, pág. 394 y Lect. 39, págs 458 hasta 469.— Por *la naturaleza del contrato* se entiende aquellas cualidades que propiamente le corresponden, y que por ley ó costumbre siempre lo acompañan, ó son inherentes al contrato. Si un contrato, sea ó no condicional, ó absoluto, si sea contrato principal ó accesorio; si sea limitado ó general en sus efectos, todo esto pertenece *á la naturaleza del contrato* y depende de la ley ó costumbre del lugar en que se ha hecho.

Por la ley de algunas naciones hay ciertos contratos mancomunados, que obligan á cada parte *in solidum*, que en otras son simples mancomunidades que solo obligan á la correspondiente porcion. En tal caso la ley del lugar del contrato rige la naturaleza del contrato, no habiendo estipulacion espresa. Pothier, en el Tratado de las Obligaciones, núm. 7, esplica estensamente y con diversos ejemplos lo que debe entenderse por *naturaleza de los contratos*, ó de las cosas que son naturales por el derecho en cada contrato, aunque no haya estipulacion sobre ellas.

Decimos tambien, que las leyes del lugar en que se ha celebrado el contrato, rigen las obligaciones que él produce. Suponed, como sucede en diversas naciones, un contrato sobre el pago de la obligacion de un tercero en un país donde la ley sujeta tales contratos á las condiciones tácitas: que, 1º el deudor y sus bienes han de ser ejecutados antes de ocurrir al garante de la obligacion, cuando en el país donde ha de ser ejecutado el contrato, hace solidario al fiador, como sucede en la República respecto de los créditos fiscales. En ninguna nacion seria el contrato ejecutado de otro modo que del que estabà prescripto por la ley del lugar en que se celebró. Así tambien, si una obligacion es meramente obligacion accesoria por la ley del lugar del contrato, en ninguna parte debe juzgarse como obligacion principal. (Story, desde el § 263 hasta 267 inclusive.)

Digitized by Google

inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso á los derechos, intereses ó conveniencias del Estado ó de sus habitantes.

Art. 71. Los contratos hechos en país estrangero para violar las leyes de la República, son de ningun valor en el territorio del Estado, aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que se hubiesen celebrado.

Art. 72. Los contratos hechos en la República para violar los derechos y las leyes de una nacion estrangera, no tendrán efecto alguno.

Artˢ. 70 y 71.—Estas excepciones resultan de la consideracion que la autoridad de los actos y contratos hechos en otros Estados, como tambien sus leyes por las cuales los contratos son regidos, no son de un estricto derecho, ni son eficaces fuera del territorio de cada Estado por un derecho propio, sinó por atencion y consideracion debida á las naciones. Cada pueblo independiente debe juzgar por sí mismo hasta donde la urbanidad y la consideracion á otros pueblos le permiten dar ejecucion á las leyes de un país estrangero. Ciertamente que la limitacion mas justa es: que el reconocimiento de la autoridad de esas leyes no sea perjudicial á la nacion, ó á los habitantes de ella. Suponed, dice Story, que un ciudadano de los Estados-Unidos, hallándose en país estrangero, recibe un documento á su favor por una cantidad de dinero, que debe pagarle un súbdito de ese país; y que la ley de ese país hubiese declarado una liberacion de las deudas por la entrega de los bienes que posea el deudor, á los acreedores que esten en el Estado, sin necesidad de dar conocimiento á los acreedores que estén fuera del territorio. La obligacion del deudor seria ejecutada en los Estados-Unidos, no obstante la liberacion obtenida bajo tal ley. Aunque deba presumirse que el acreedor conoce las leyes del lugar donde hace un contrato, esa presuncion, sin embargo, es fundada sobre otra, á saber: que esas leyes no sean evidentemente parciales, injustas y destinadas á proteger á los acreedores que se hallen dentro del Estado, á costa de los que están fuera del territorio. Tales leyes caen bajo la conocida regla, que, las leyes que son admitidas en los Tribunales del país en que no han sido hechas, son aquellas que no son injuriosas al Estado, ó á los ciudadanos del Estado. (Story, Foreing Contracts, númˢ. 244 y 351.)

Es una máxima de moral y del derecho que el respeto y consideracion á las leyes de una nacion estrangera no puede comprender los casos en que se violen las leyes de la naturaleza, ó las leyes divinas. Los contratos, pues, que son en fraude de las leyes de un país, ó de los derechos ó deberes de sus súbditos: los contratos contrarios á la moral, ó á la religion: los contratos opuestos á la política ó instituciones, son nulos en todo país afectado por ellos, aunque pueden ser válidos por las leyes del lugar en que se han celebrado.

Art. 72.—Story, §§ 245 y 257, sostiene la resolucion del artículo como un

Digitized by Google

Art. 73. Los contratos celebrados en la República ó fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto á su validez, natuarleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales ó estrangeros.

Art. 74. Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella, serán juzgados en cuanto á su validez, su naturaleza y obligaciones por las leyes y usos del país en que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales ó estrangeros.

Art. 75. Los contratos hechos en país estrangero para transferir derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constasen de instrumentos públicos, y se presentasen legalizados. Si por ellos se transfiriese el dominio de bienes raices, la tradicion de estos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por órden de un juez competente.

---

principio de moral que debian reconocer todas las naciones. Desde el siglo pasado, Pothier (Seguros, núm. 58), habia censurado como inconsistente, con la moral y buena política, la práctica de algunas naciones, que daban efecto á los contratos hechos en su territorio para violar las leyes comerciales de otros paises, creyendo favorecer al comercio nacional. Ciertamente que una nacion no está obligada á cuidar el cumplimiento de las leyes de un país estraño. No castigará sin duda á los que hubiesen formado sociedades para introducir contrabandos en un pueblo vecino; pero si ese contrato se lleva á juicio por alguna causa, ó si algun socio deja de cumplirlo, seria una resolucion estraña de un Tribunal de Justicia la que hiciese cumplir tales contratos.

Artˢ. 73 y 74.—Story, Foreing Contracts, númˢ 242 y 280.—La ley romana decia: *contracsisse unusquíque in eo loco inteligitur in quo ut solveret, se obligaverit* (L. 21, Tít. 7º, Lib. 44, Dig.).—Story refiere que la Suprema Corte de los Estados-Unidos, en un caso entónces reciente, así lo habia juzgado, estableciendo como un principio general, que los contratos hechos en un lugar para ser cumplidos en otro, son rejidos por las leyes del lugar de la ejecucion.

Art. 75.—Cuando decimos que los contratos de que habla el artículo, deben

Digitized by Google

Art. 76. El lugar del cumplimiento de los contratos que en ellos no estuviese designado, ó no lo indicase la naturaleza de la obligacion, es aquel en que el contrato fué hecho, si fuere el domicilio del deudor, aunque despues mudase de domicilio ó falleciere.

Art. 77. Si el contrato fué hecho fuera del domicilio del deudor, en un lugar que por las circunstancias no debia ser el de su cumplimiento, el domicilio actual del deudor aunque no sea el mismo que tenia en la época en que el contrato fué hecho, será el lugar en que debe cumplirse.

Art. 78. Si el contrato fuese hecho entre ausentes por instrumento privado, firmado en varios lugares, ó por medio de agentes, ó por correspondencia epistolar, sus efectos, no habiendo lugar designado para su cumplimiento, serán juzgados respecto á cada una de las partes, por las leyes de su domicilio.

Art. 79. En todos los contratos que deben tener su cumplimiento en la República, aunque el deudor no fuere domiciliado, ó residiese en ella, puede, sin embargo, ser demandado ante los jueces del Estado.

Art. 80. Si el deudor tuviese su domicilio ó residencia en la República, y el contrato debiese cumplirse fuera de ella, el acreedor podrá deman-

---

constar de instrumentos públicos, no se exige que precisamente sean hechos por notarios, ó escribanos públicos. En las mas de las naciones existen funcionarios encargados de la fe pública, que imprimen autenticidad á los actos y contratos que pasan ante ellos. Pero hay otros, como el Austria, la Prusia, etc., en los cuales los jueces son los únicos que dan autenticidad á los actos, y los notarios se limitan á protestas de letras, ó á recibir los contratos de las personas que no saben escribir. Respecto de los contratos hechos en estas naciones, aunque los instrumentos no sean hechos ante escribanos, deben ser comprendidos entre los que el artículo llama instrumento público.

Artˢ. 76 y 77.—Las citas al artículo 24 del título *Del pago*.

Digitized by Google

darlo ante los jueces de su domicilio, ó ante los del lugar del cumplimiento del contrato, aunque el deudor no se hallase allí.

Artˢ. 79 á 80. — Sobre los efectos de los contratos hechos fuera del Estado, para ser cumplidos en él, y sobre los efectos de los contratos hechos en el territorio de la República para ser ejecutados fuera de ella, como sobre todas las cuestiones incidentes en la materia. (Véase á Story, Conflict of Laws, cap. 8º.)

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO SEGUNDO.

DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. (a)

CAPÍTULO I.

De las convenciones matrimoniales.

Art. 1° Antes de la celebracion del matrimonio los esposos pueden hacer convenciones que tengan únicamente los objetos siguientes:

(a) Casi en todas las materias que comprende este título, nos separamos de los códigos antiguos y modernos. Las costumbres de nuestro país por una parte, y las funestas consecuencias por otra, de la legislacion sobre los bienes dotales, no nos permiten aceptar la legislacion de otros pueblos de costumbres muy diversas, y nos ponen en la necesidad de evitar los resultados de los privilegios dotales. Comenzaremos por el contrato de matrimonio.

En Europa no hay matrimonio que no sea precedido de un contrato entre los esposos, tanto sobre los bienes respectivos, como sobre su administracion; derechos reservados á la muger, limitaciones á la facultad del marido, renuncia ó modificaciones de los beneficios de la sociedad conyugal, etc., etc. Por la legislacion romana puede decirse que no tenia límites la facultad que se permitia á los esposos, para reglar entre ellos su estado futuro. *Quodcumque pactum sit*, dice el Digesto, *id valere manifestisimun est*. (L. 4°, Tít. 14, Lib. 2°, Dig.)—Podian contratar aun despues de celebrado el matrimonio—(L. 1ª,

Digitized by Google

1° La designacion de los bienes que cada uno lleva al matrimonio.

2° La reserva á la muger del derecho de administrar algun bien

---

id.) y alterar el primero y ulteriores contratos L. 1ª, Tít^s. 4° y 72, Tít. 3°, Lib. 23. Dig.)

Las leyes españolas dejaban tambien á los esposos hacer las convenciones que quisieran, y esos pactos eran civilmente eficaces. « *El pleito que ellos* « (los esposos), dicen las leyes de Partida, *pusieron entre sí, debe valer en la* « *manera que se avinieron ante que casasen ó quando casaron.* »—LL. 24 y 30, Tít. 11, P. 4ª.

Desde el primer momento debian sentirse las consecuencias de tales facultades, y vinieron muchísimas leyes á prohibir aquellas convenciones que deprimiesen el poder del marido, ó que versasen sobre el divorcio de los cónyuges, ó que alterasen los privilegios de las dotes, ó la sucesion hereditaria, ó las que dispusiesen sobre la tutela ó emancipacion de los hijos, leyes que fueron el orígen de pleitos que disolvieron los matrimonios y las familias.

Esas leyes no han sido necesarias en la República, pues nunca se vieron contratos de matrimonio. Si esos contratos no aparecen necesarios, y si su falta no hace menos felices los matrimonios, podemos conservar las costumbres del país; cuando por otra parte las leyes no alcanzarían á variarlas, y quedarian estas desusadas, como han quedado las que sobre la materia existen hasta ahora. La sociedad conyugal será así puramente legal, evitándose las mil pasiones ó intereses menos dignos, que tanta parte tienen en los contratos de matrimonio. Permitamos solo aquellas convenciones matrimoniales que juzgamos enteramente necesarias para los esposos, y para el derecho de terceros.

Las donaciones antes del matrimonio, comunmente eran hechas entre los romanos por el esposo á la esposa, y no por esta al futuro marido. Esto está probado por la observacion consignada en la Ley 16, Tít. 3°, Lib. 5°, Cod.—Hablando de las donaciones de la esposa al esposo dice, *quod raro accidit*. Lo mismo el derecho español. *E si acaeciese*, dice la Ley 3ª, Tít. 11, Part 4ª, *que la esposa hiciese don á su esposo, que es cosa que pocas vegadus aviene*, etc. —Desde que la muger debe entregarle al marido todos sus bienes, ¿qué fin honorable puede tener una donacion de la esposa al esposo? Importaria solo comprar un marido. Verdaderamente, tal donacion no tiene por parte de la esposa que la hace, ni por parte del esposo que la recibe, un fin digno de ser amparado por las leyes. En nuestro proyecto, pues, solo se trata de las donaciones del esposo á la esposa. Las otras ventajas que los esposos pueden hacerse para despues de sus dias, son revocables contra el que de ellos diese causa á un divorcio, ó que no cumpliera con las obligaciones impuestas por el matrimonio.

Por el carácter que las leyes dan á las donaciones que con calidad de dote se ofrecen ó se hacen á la muger, parece que suponen que los hombres se casan solo por el dote ofrecido, pues hacen de esas donaciones un título one-

Digitized by Google

raiz de los que lleva al matrimonio, ó que adquiera despues por título propio.

3º Las donaciones que el esposo hiciere á la esposa.

---

roso, como si el marido hubiese hecho por casarse algun servicio al que dió ó prometió la dote; ó como si el marido por haber contraido matrimonio, hubiese cargado con deberes estraordinarios, que no hubiera aceptado sin recibir una suma de dinero. Así sucedia, que el que daba alguna cosa en dote, debia sanearla de una eviccion, como si tuviese por orígen un título oneroso. En nuestro proyecto, esas donaciones ó promesas de dote deben estimarse como las simples donaciones gratuitas.

Nuestras mas importantes reformas, son, respecto á la enagenabilidad de la dote y á las hipotecas y privilegios estraordinarios que las leyes le han dado, por una causa y un fin que no son de nuestros tiempos. La frecuencia y facilidad de los divorcios en Roma, habia constituido una verdadera poligamia sucesiva á la poligamia simultánea del Oriente. Toda la lejislacion romana, que rige las relaciones de los esposos, no ha sido calculada sinó en vista de las separaciones frecuentes, que hacian degenerar el matrimonio en una clase de prostitucion legal. Esta es la clave de las disposiciones ininteligentes, y de las ideas del legislador sobre la dote de la muger. Esas disposiciones no nacian sinó por el divorcio perpétuo, por la facilidad de disolver el matrimonio, repudiando á la muger; y con el fin que la muger repudiada pudiese hallar otro marido. *Reipublicæ interest mulieres dotes salvas habere propter quas nubere possint.*—(L. 2ª, Tít. 3º, Lib. 23, Dig.)—La ley habla de la dote de la muger casada, y esa dote es la que procura salvar; pues no reconoce dote de las mugeres solteras, que era las que debia procurar que se casaran.

Lo que caracteriza el sistema dotal de los romanos y de las leyes españolas, es la separacion permanente de los patrimonios respectivos de los esposos. La idea fundamental de este régimen es la inmutabilidad de la fortuna de la muger, su conservacion durante el matrimonio, independiente de la prosperidad ó adversidad del marido, aunque ella quisiera unir á la suerte de su esposo sus fondos dotales. Esta idea no adquirió la fuerza de un principio, sinó en la época de la decadencia de la legislacion. Augusto fué el primero que introdujo la enagenabilidad de la dote restringida á límites muy estrechos. Cinco siglos despues, Justiniano le dió toda la estension que ella ha conservado hasta nosotros. Lo notable es, que el legislador tan dispuesto á favorecer la dote de las mugeres, hablase solo del fundo dotal, y olvidase que muchas veces los muebles valen mas que los bienes raices. Vino luego la doctrina á desvirtuar esas leyes y crear mayores dificultades, enseñándonos que cuando se hacia estimacion de los bienes dotales, sucedia una compra de ellos por el marido, como si no estuviera prohibido todo contrato entre marido y muger; ó como si tal acto, que puede tener varios objetos, pudiese causar la presuncion de derecho de un contrato celebrado.

Justiniano, que en las leyes del Código se muestra tan severamente católico,

Digitized by Google

4º Las donaciones que los esposos se hagan de los bienes que dejaren por su fallecimiento.

---

aceptó en el Digesto los fragmentos de los antiguos jurisconsultos que hablaban, suponiendo la facilidad del divorcio perpétuo; y por otra parte quiso llevar adelante la ley *papia* de Augusto contra el estado de viudedad, cuando en el mismo código las segundas nupcias eran consideradas como una incontinencia lícita.—*Matre jam secundis nuptiis funestata*, decia la Ley 3ª, Cód. de second. nupt.

Entre tanto las leyes romanas y españolas, comprendian que sus disposiciones sobre los bienes de la muger, no eran conformes al fin y naturaleza del matrimonio. La ley romana consideraba el matrimonio como un acto jurídico, que hacia comun entre marido y muger lo que hay de mas sagrado é íntimo. Es la union, decia, del hombre y de la muger en una suerte comun: es la comunicacion entre ellos del derecho divino y del derecho humano—(L. 1ª, Tít. 2º, Lib. 22, Dig.)—Hablando de los bienes de la muger, el Código reconocia un principio contrario á sus disposiciones. *Bonum erat*, dice, *mulierem quæ se ipsam marito conmiset, res etiam ejusdem pari arbitrio gubernari.*—(L. 9ª, Tít. 11, Lib. 5º.)—Lo mismo la ley de partida. *La muger que mete su cuerpo en poder de su marido non le debe desapoderar de su dote.*—(L. 29, Tit. 11, P. 4ª.).

Decimos que el motivo y el fin de las leyes sobre las dotes no es ya de nuestros tiempos. Ha desaparecido la eventualidad del divorcio perpétuo; y está por el contrario reemplazado por la indisolubilidad del matrimonio. Lo que se hizo, pues, por un órden de cosas radicalmente diferente, conduce á resultados inaceptables, ¿por qué no dariamos tambien privilegios iguales á los dotales, á los bienes de todas las mugeres solteras para que pudieran mas fácilmente casarse? Una jóven que está bajo de una tutela, no tiene otra garantía y privilegio para sus bienes, que una hipoteca tácita de los bienes del tutor; pero cásase, y entónces recien comienzan los privilegios estraordinarios.

Otro órden de cosas ha sobrevenido despues de esas leyes, que exige dejarlas sin efecto. Se comprende, dice Marcadé, que en una sociedad donde sean sacrificados los derechos de la muger, la ley reconozca en su favor un privilegio estraordinario para compensar el poco derecho que le queda por la seguridad de la posesion. Se comprende tambien que donde la muger en nada participe de la fortuna del marido, ó donde en virtud de una organizacion contraria al fin y á la esencia del matrimonio, su existencia material sea conservada en una esfera distinta; se comprende, decimos, que su haber inmueble conserve una existencia propia, y esté al abrigo de toda eventualidad desfavorable. Pero cuando la muger, en lugar de encontrarse circunscripta á la mision de conservar, partícipe de la facultad de adquirir: cuando en lugar de estar separada de la comunion conyugal en lo que concierne al derecho de bienes, ella sea elevada al rol de compañera y socio del marido, entónces desaparece el límite facticio, que divide la existencia de los esposos.

Digitized by Google

Art. 2° Toda convencion entre los esposos sobre cualquier otro objeto relativo á su matrimonio, como toda renuncia del uno que resulte á favor del otro, ó del derecho á los gananciales de la sociedad conyugal, es de ningun valor.

El señor Goyena, sosteniendo estas mismas ideas, las concreta á la legislacion española y dice: «En España el matrimonio es indisoluble, siendo los casos de nulidad tan raros que no merecen tomarse en cuenta; por consiguiente con la hipoteca legal de la muger se favorece únicamente los segundos y ulteriores matrimonios, que precisamente son mirados con poco favor, por ser los menos adecuados para el bien de las familias: falta por consiguiente el único fundamento que la ley romana tuvo para establecer aquel privilejio. Por otras consideraciones ademas, se ve que no hubo la mayor discrecion en estenderlo á nuestro pais, porque en Roma apenas se conocia otro réjimen que el dotal para el matrimonio, y era razonable que entregando ella su dote al marido, y no participando del lucro de la sociedad, se procurase conservarle su capital, obligando á ello todos los bienes del marido. Pero en España el matrimonio es una verdadera sociedad de intereses; el marido es el gerente, la muger está asociada en las ganancias: la dote de esta es el capital, que unido al de su marido sirve á este para todos los negocios; la equidad, pues, exigía que la muger que participa por mitad en las ganancias, participase tambien de las pérdidas, á lo menos respecto de terceras personas, y siempre le quedaria el privilegio de asegurar su dote sobre el capital que restase al marido ó sus herederos. No es la teoría sola la que así lo recomienda. En los paises donde está recibida la costumbre de la sociedad conyugal, puede la muger vender sus bienes inmuebles, y obligarlos mancomunadamente con su marido, de tal modo que no le queda ninguna accion contra tercero. Desconocido el carácter que tiene la muger en el matrimonio, tal vez se la perjudica con el privilegio que se ha inventado para favorecerla, porque interesada en las ganancias sociales, lo está por consiguiente en que el marido tenga la libertad necesaria para contratar, y aquel privilegio es una traba permanente de su libre accion» (Sobre el art. 1790 de su proyecto.)

En Inglaterra y en los mas de los Estados que forman la Confederacion del Norte, las mugeres no tienen hipoteca sobre los bienes de sus maridos, y solo se les reconoce el derecho de pedir que se les prive á estos de la administracion de los bienes dotales, cuando los disiparen, ó fuesen culpables en la administracion.

En los últimos tiempos varios jurisconsultos, como Wolowski, D'Hauthulle Mitermayer, Troplong y otros han escrito en el mismo sentido que Marcadé y Goyena.

Las prácticas de los tribunales respecto á las leyes sobre la dote de la muger, han aumentado las dificultades de esta materia, creando la incertidumbre sobre la eficacia de esas leyes. Regularmente, cuando la muger y el marido enagenan, ó hipotecan una finca dotal, el acto se tiene por válido, si á juicio del

Digitized by Google

Art. 3º Ningun contrato de matrimonio podrá hacerse, pena de nulidad, despues de la celebracion del matrimonio; ni el que se hubiese hecho antes, podrá ser revocado, alterado ó modificado.

Art. 4º La validez de las convenciones matrimoniales, hechas fuera de la República, será juzgada por las disposiciones de este Código respecto á los actos jurídicos hechos fuera del territorio de la Nacion.

Art. 5º Los contratos de matrimonio de personas que tengan impedimento para casarse, son nulos; aunque el impedimento cesare despues, ó fuese dispensado y se celebrase el matrimonio.

Art. 6º El menor que con arreglo á las leyes pueda casarse, puede tambien hacer convenciones matrimoniales sobre los objetos del art. 1º, concurriendo á su otorgamiento las personas de cuyo prévio consentimiento necesita para contraer matrimonio.

Art. 7º Las convenciones matrimoniales deben hacerse en escritura pública, so pena de nulidad si el valor de los bienes pasare de mil pesos, ó si constituyeren derechos sobre bienes raices. No habiendo escribanos públicos, ante el juez del territorio y dos testigos. Si los bienes no alcanzaren á la suma de mil pesos, podrán hacerse por escritura privada ante dos testigos.

Art. 8º Si no hubiese escritura pública, ó privada de los bienes que los esposos llevan al matrimonio, se juzgará que este se contrae, hacién-

---

Tribunal no hay una causa que lo invalide. Todo queda así en lo arbitrario; y lo mas comun es ver sentencias contrarias entre sí.

El sistema que adoptamos salva los intereses de la muger; aunque le quitamos la inagenabilidad á sus bienes, facilitamos el medio para que la dote pueda siempre conservarse y salvarse tambien, no por un privilegio, sinó por el derecho comun reconocido à la propiedad. Y aun mas, la dejamos siempre á la muger como acreedora personal del marido, para que en el caso de un concurso, ó por muerte del marido, tenga derecho á pedir el pago total de su dote; pero sin privilegio alguno. Salvamos así de la necesidad de las hipotecas tácitas condenadas por la esperiencia.

Art. 7º—Código de Chile, art. 1716.

Digitized by Google

dose comunes los bienes muebles y las cosas fungibles de ambos; y disuelta la sociedad, se tendrán como bienes adquiridos durante el matrimonio. Lo mismo se juzgará si no hubiese prueba por escrito de los muebles y cosas funjibles que durante el matrimonio adquieran marido ó muger, por herencia, legado ó donacion.

Art. 9° La escritura pública del contrato de matrimonio, debe espresar los nombres de las partes, los de los padres y madres de los contrayentes, la nacionalidad de los esposos, su religion, su edad, su domicilio y su actual residencia, el grado de parentesco si lo hubiere, la firma de los padres ó tutores de cada uno de los contrayentes, si fuesen menores, ó la de un curador especial, cuando los padres hubiesen rehusado su consentimiento al matrimonio, y fuese suplido por el juez.

Art. 10. La esposa no podrá reservarse la administracion de sus bienes, sea de los que lleve al matrimonio, ó sea de los que adquiera despues por título propio. Podrá solo reservarse la administracion de algun bien raiz, ó de los que el esposo le donare.

Art. 11. Si la muger despues de celebrado el matrimonio adquiriese bienes por donacion, herencia ó legado, los donantes y el testador pueden imponer la condicion de no ser recibidos y administrados por el marido, la muger podrá administrarlos con su licencia, ó con la del juez, si el marido no se la diese, ó no pudiese darla.

Art. 12. Con relacion al marido y á sus herederos, la confesion del recibo de la dote en cualquiera forma que sea hecha, probará la obligacion de restituirla á la muger ó á sus herederos.

Art. 13. En relacion á los acreedores del marido, la confesion del recibo de la dote no les perjudicará, sinó cuando constare esta de las convenciones nupciales, ó de otra escritura pública, antes de la celebracion del matrimonio, ó cuando se probase por escritura pública, testamentos, ó particiones, ó por otros instrumentos de igual autenticidad, que la muger adquirió los bienes cuyo recibo confiesa el marido.

Art. 10.—Véase Cód. de Chile, art. 1720.

Digitized by Google

CAPÍTULO II.

—

De las donaciones á la muger.

Art. 14. La donacion que el esposo hiciere á la esposa, será rejida por las disposiciones del título de las donaciones.

Art. 15. La esposa no podrá hacer por el contrato de matrimonio donacion alguna al esposo, ni renuncia de ningun derecho que pueda resultarle de la sociedad conyugal.

Art. 16. Para juzgarse inoficiosas las donaciones que los esposos hicieren de los bienes que dejaren á su fallecimiento, se observará lo dispuesto en los artículos 42 y 43 del título de las donaciones.

Art. 17. Si las donaciones que los esposos hicieren de los bienes que quedaren al fallecimiento de alguno de ellos fuese de bienes determinados, muebles ó inmuebles, no podrán estos ser enagenados durante el matrimonio, sinó con consentimiento espreso de ambos cónyuges.

Art. 18. Estas donaciones subsistirán aun en el caso que el donante sobreviva al donatario, y este dejare hijos legítimos. Pero si no quedaren hijos lejítimos del matrimonio, ó de otro matrimonio precedente, el donante podrá revocarlas. Si no las revocase en vida, ó por su testamento, la donacion pasará á los herederos del donatario.

Art. 19. La donacion que el esposo hiciere á la esposa, ó la que uno ú otro hiciese al cónyuge de los bienes que deje á su fallecimiento, no necesitan para su validez ser aceptadas por el donatario.

Art. 20. Las donaciones entre los esposos prometidas para despues del fallecimiento de alguno de ellos en las convenciones nupciales, no pueden ser revocadas, sinó por efecto del divorcio, ó por haberse declarado nulo el matrimonio.

Digitized by Google

Art. 21. Si se hubiese estipulado en las convenciones nupciales una cláusula de usufructo de bienes á favor de uno de los cónyuges por fallecimiento del otro, sin limitarla al caso de no tener ascendientes ó descendientes, no perjudicará la legítima de estos, y valdrá solo en la parte que podia disponer libremente el cónyuge fallecido.

Art. 22. Las donaciones hechas por el contrato de matrimonio, solo tendrán efecto si el matrimonio se celebrase y no fuese disuelto, salvo lo dispuesto en el art. 72, Tít. 1°, Seccion 2ª del Libro 1°, respecto al matrimonio putativo.

Art. 23. En cuanto á las donaciones hechas al cónyuge de buena ó mala fe, disuelto el matrimonio putativo, se estará á lo dispuesto en los artículos 73 y 74 del Título citado en el artículo anterior.

Art. 24. Todas las donaciones por causa de matrimonio son irrevocables, y solo podrán revocarse si fuesen condicionales y la condicion no se cumplió, ó si el matrimonio no llegó á celebrarse, ó si fuese anulado por sentencia pasada en cosa juzgada, salvo lo dispuesto sobre el matrimonio putativo.

Art. 25. La promesa de dote hecha al esposo por los padres de la esposa, sus parientes, ó por otras personas, no puede ser probada, sinó por escritura pública.

Art. 26. El que promete dote para la muger queda constituido en mora de entregarla desde el dia de la celebracion del matrimonio, si en la respectiva escritura no se hubiese designado plazo.

CAPÍTULO III.

Del dote de la muger.

Art. 27. El dote de la muger lo forman todos los bienes y derechos que lleva al matrimonio, y los que durante él adquiera por herencia, legado ó donacion

Digitized by Google

Art. 28. Los que hubiesen sido tutores de la muger menor de edad, sus padres y en general los que por cualquiera causa tengan dineros de ella, no pueden entregarlos al marido; deben ponerlos en los depósitos públicos, inscriptos á nombre de la muger. Si no lo hicieren así, quedan obligados á ella, como antes lo estaban.

Art. 29. En los casos de herencias ó legados que correspondan á la muger menor de edad, los dineros deben ser puestos por el juez en los depósitos públicos á nombre de la muger.

Art. 30. Los bienes raices que se compraren con dinero de la muger, son de la propiedad de ella si la compra se hiciese con su consentimiento y con el fin de que los adquiera, espresándose así en la escritura de compra y designándose como el dinero pertenece á la muger.

Art. 31. Corresponde tambien á la muger lo que con su consentimiento se cambiare con sus bienes propios, espresándose tambien el orígen de los bienes que la muger diere en cambio.

Art. 32. Las donaciones prometidas ó hechas á la muger por razon de matrimonio, ó como dote de ella, son regidas por las disposiciones relativas á los títulos gratuitos, y los que las prometan ó hagan, solo están obligados como los donantes á los donatarios en las simples donaciones. Ellas llevan la condicion implícita si el matrimonio se celebrare, ó se hubiese celebrado.

Art. 33. Miéntras la muger fuese menor de edad, el marido necesita la autorizacion judicial para sacar de los depósitos públicos los dineros de la muger: para enagenar las rentas inscriptas á su nombre en la deuda pública nacional ó provincial, para cambiar los bienes raices de ella, ó para enagenarlos, ó constituir sobre ellos derechos reales.

Art. 34. El juez solo podrá autorizarlo en caso de una necesidad ó conveniencia manifiesta para la muger.

Artª. 30 y 31.—L. 11, Tít. 4º, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 49, Tít. 5º, P. 5ª. —Cód. Francés, art. 1559.—Italiano, 1406.

Digitized by Google

Art. 35. La tasacion de los bienes de la muger, sean raices ó muebles, y la entrega de ellos al marido, aunque se haga bajo su valor determinado, no le priva del dominio de ellos, ni los hace pertenecer á la sociedad ó al marido.

Art. 36. Siendo la muger mayor de edad, puede con licencia del marido, ó los dos juntos enagenar sin autorizacion judicial, tanto sus bienes raices como sus rentas inscriptas, y disponer libremente de los dineros existentes en los depósitos públicos.

Art. 37. Si el marido, sin autorizacion de la muger, enagenare bienes inmuebles de esta, ó impusiere en ellos derechos reales, la muger en el primer caso tendrá derecho á revindicarlos, y en el segundo, para usar de las acciones que como propietaria le corresponden para librarlos de todo gravámen impuesto sin su consentimiento.

Art. 38. El marido es deudor á la muger del valor de todos los bienes de ella que á la disolucion de la sociedad no se hallen invertidos en bienes raices escriturados para la muger, en rentas nacionales ó provinciales, ó en los depósitos públicos inscriptos á nombre de ella.

Art. 39. Los bienes que el marido llevó al matrimonio, y los que despues adquirió por donaciones, herencias, ó legados, pueden ser enagenados por él, sin dependencia del consentimiento de la muger, ó de autorizacion judicial.

Art. 40. Si durante el matrimonio se enagenaren bienes de la muger que no estuvieren estimados, la responsabilidad del marido será por el valor de la enagenacion.

Art. 41. El marido puede enagenar los bienes muebles dotales, con excepcion de aquellos que la muger quisiere reservarse.

Art. 42. Habiendo concurso contra el marido, ó disuelto el matrimonio, habiendo concurso contra la sociedad conyugal, corresponden á la muger por accion de dominio los bienes raices ó muebles que existan de los que introdujo al matrimonio, ó que adquirió despues por título propio, ó por cambio, ó por compra hecha con dinero suyo. Le corresponden tambien como propietaria las inscripciones de la deuda nacional ó provincial, y los dineros puestos en los depósitos públicos á nombre de ella.

Digitized by Google

Art. 43. Por lo que el marido ó la sociedad adeudare á la muger, ella solo tiene una accion personal, sin hipoteca ni privilegio alguno, cuando el marido no le hubiese constituido hipoteca espresa.

Art. 44. La muger puede probar el crédito que tenga contra los bienes del marido ó de la sociedad conyugal, por todos los medios que pueden hacerlo los terceros acreedores personales, con excepcion de la confesion del marido, cuando concurran otros acreedores.

CAPÍTULO IV.

Principio de la sociedad, capital de los cónyuges y haber de la sociedad.

Art. 45. La sociedad principia desde la celebracion del matrimonio, y no puede estipularse que principie antes ó despues.

Art. 46. La sociedad conyugal se rige por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan á lo que está espresamente determinado en este título.

Art. 47. El capital de la sociedad conyugal se compone de los bienes propios que constituyen el dote de la muger, y de los bienes que el marido introduce al matrimonio, ó que en adelante adquiera por donacion, herencia, ó legado.

Art. 48. Los bienes donados, ó dejados en testamento á marido y muger

---

Art. 45.—Cód. Francés, art. 1399.—Napolitano, 1395.—Holandés, 202.

Digitized by Google

conjuntamente con designacion de partes determinadas, pertenecen á la muger como dote, y al marido como capital propio en la proporcion determinada por el donador ó testador; y á falta de designacion por mitad á cada uno de ellos.

Art. 49. Si las donaciones fuesen onerosas, se deducirá de la dote y del capital del marido, ó solo de la dote cuando fuese donacion del esposo, el importe de las cargas que fuesen soportadas por la sociedad.

Art. 50. Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, ó el inmueble que se comprare con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales que acrecen á cualquier especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella por alubion, edificacion, plantacion, ú otra cualquier causa, pertenecen al cónyuge permutante, ó de quien era el dinero, ó á quien correspondia la especie principal.

Art. 51. La cosa adquirida durante la sociedad, no pertenece á ella aunque se haya adquirido á título oneroso, cuando la causa ó título de adqui-

---

Art. 48. — L. 1ª, Tít. 4º, Lib. 10. Nov. Rec. — En algunos Códigos y en muchos escritores se dispone que los bienes donados ó dejados en testamento al marido y muger conjuntamente pertenecen á la sociedad. El Sr. Bello en una nota al Título 22 del Código de Chile, dice así: « No es lo mismo pertenecer una cosa á la sociedad, que pertenecer á los dos cónyuges en comun. Un ejemplo lo manifestará. Se lega una hacienda á ambos cónyuges. Miéntras está *pro indiviso* la muger tiene tan real y verdadero dominio en ella como el marido; el marido no puede enagenar la hacienda, sin las formalidades necesarias para la enagenacion de los bienes raices de la muger, al paso que pudiera enagenar libremente una finca que formase parte del haber social. Dividida entre ellos la hacienda, la muger toma su parte y adquiere el solo dominio de ella, que es como cualquiera de sus bienes parafernales. Si la mitad de la hacienda no le hubiese pertenecido *pro indiviso*, la division le habria dado el dominio esclusivo de la mitad de una cosa social, lo cual miéntras dura la sociedad es contra derecho. La hacienda, como propiedad de ambos cónyuges, puede durante la sociedad dividirse entre ellos, si fuese haber social no podria dividirse.»

Véase Proyecto de Goyena, art. 1316.

Art. 50.—En cuanto á la permuta, L. 11, Tít. 4º, Lib. 3º, Fuero Real.

Digitized by Google

sicion ha precedido á ella, y se ha pagado con bienes de uno de los cónyuges.

Art. 52. Tampoco le pertenecen los bienes que antes de la sociedad poseia alguno de los cónyuges por un título vicioso; pero cuyo vicio se hubiese purgado durante la sociedad, por cualquier remedio legal.

Art. 53. Ni los bienes que vuelven á uno de los cónyuges por nulidad ó resolucion de un contrato, ó por haberse revocado una donacion.

Art. 54. Ni el derecho de usufructo, que se consolida con la propiedad durante el matrimonio, ni los intereses devengados por uno de los cónyuges, antes del matrimonio y pagados despues.

Art. 55. Pertenecen á la sociedad como gananciales, los bienes existentes á la disolucion de ella, si no se prueba que pertenecian á alguno de los cónyuges á la celebracion del matrimonio, ó que los adquirió despues por herencia, legado, ó donacion.

Art. 56. Son tambien gananciales los bienes que cada uno de los cónyuges, ó ambos adquiriesen durante el matrimonio, por cualquier título que no sea herencia, donacion, ó legado, como tambien los siguientes:

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por compra ú otro título oneroso, aunque sea en nombre de uno solo de los cónyuges.

Los adquiridos por hechos fortuitos, como lotería, juego, apuestas, &ª.

Los frutos naturales ó civiles de los bienes comunes, ó de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio, ó pendientes al tiempo de concluirse la sociedad.

Los frutos civiles de la profesion, trabajo, ó industria de ambos cónyuges, ó de cada uno de ellos.

Art. 54.—Sobre los cinco artículos anteriores.—Código de Chile, artículo 1736.

Art. 55.—L. 4ª, Tít. 4º, Lib. 10, Nov. Rec. y L. 203 del Estilo.

Digitized by Google

Lo que recibiese algunos de los cónyuges por el usufructo de los bienes, de los hijos de otro matrimonio.

Las mejoras que durante el matrimonio, hayan dado mas valor á los bienes própios de cada uno de los cónyuges.

Lo que se hubiese gastado en la redencion de servidumbres, ó en cualquiera otro objeto de que solo uno de los cónyuges obtenga ventajas.

Art. 57. Se reputan adquiridos durante el matrimonio, los bienes que durante él debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sinó despues de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, ó por haberse embarazado injustamente su adquisicion ó goce.

Art. 58. Las donaciones remuneratorias hechas á uno de los cónyuges, ó á ambos por servicios que no daban accion contra el que las hace, no corresponden al haber social, pero las que se hiciesen por servicios que hubiesen dado accion contra el donante, corresponden á la sociedad, salvo que dichos servicios se hubieran prestado antes de la sociedad conyugal, pues en tal caso la donacion remuneratoria no corresponde á la sociedad, sinó al cónyuge que prestó el servicio.

Art. 56. — LL. 1ª, 2ª y 5ª, Tít. 4º, Lib. 10, Nov. Rec. — Sobre la última parte, véase LL. 3ª y 9ª, Tít. 4º, Lib. 3º, Fuero Real.

Art. 57.—Código de Chile, 1737.

Digitized by Google

CAPÍTULO V.

—

Cargas de la sociedad.

Art. 59. Son á cargo de la sociedad conyugal:

1º La manutencion de la familia y de los hijos comunes, y tambien de los hijos lejítimos de uno de los cónyuges: los alimentos que uno de los cónyuges es obligado á dar á sus ascendientes.

2º Los reparos y conservacion en buen estado de los bienes partienlares del marido ó de la muger.

3º Todas las deudas y obligaciones contraidas durante el matrimonio por el marido, y las que contrajese la muger en los casos en que puede legalmente obligarse.

4º Lo que se diere, ó se gastare en la colocacion de los hijos del matrimonio.

5º Lo perdido por hechos fortuitos, como loteria, juego, apuestas, etc.

CAPÍTULO VI.

—

Administracion de la sociedad.

Art. 60. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes de

---

Art. 59.—Véase Ley 5ª y siguientes, Tít. 4º, Lib. 10, Nov. Rec.—Ley 207 del Estilo. — Cód. Francés, art. 1409. — Respecto al núm. 5 en contra— L. 59, Tít. 2º, Lib. 17. Dig.

Digitized by Google

matrimonio, sean dotales ó adquiridos despues de formada la sociedad, con las limitaciones espresadas en este título, y con excepcion de los casos en que la administracion se da á la muger, de todo el capital social, ó de los bienes de ella.

Art. 61. Puede enagenar y obligar á título oneroso los bienes adquiridos durante el matrimonio, salvo los derechos de la muger, cuando la enagenacion fuese en fraude de ella. Puede tambien hacer donaciones de los bienes suyos y de los ganados durante la sociedad, con arreglo á lo dispuesto en el título de las donaciones.

Art. 62. El marido no puede dar en arrendamiento los prédios rústicos de la muger por mas de ocho años, ni los urbanos por mas de cinco. Ella y sus herederos, disuelta la sociedad, están obligados á cumplir el contrato por el tiempo que no esceda los límites señalados.

Art. 63. El arrendamiento podrá durar por mas tiempo, si se hubiese hecho por el marido y la muger, siendo esta mayor de edad, ó con licencia del Juez, cuando ella fuese de menor edad.

Art. 64. El marido responde de las obligaciones contraidas por él, antes ó despues de celebrado el matrimonio, sin perjuicio de los abonos que deba hacer á la sociedad, ó la sociedad al marido.

Art. 65. Él responde de los obligaciones contraidas por la muger con poder general, ó especial, ó con su autorizacion espresa ó tácita, y los acreedores podrán exijirle el pago con los bienes sociales y con los suyos propios.

Art. 66. La muger que ejecuta actos de administracion, autorizada por el Juez por impedimento accidental del marido, obliga á este como si el acto hubiese sido hecho por él.

Art. 60.—Véase L. 5ª, Tít. 4º, Lib. 10, Nov. Rec.—Código Francés, art. 1421.—Napolitano, 1396.—De la Luisiania, 2373.

Art. 61.—LL. 205 del Estilo, y 5ª Tít. 4º, Lib. 10, Nov. Rec.

Art. 66.—Zachariæ, § 642.—Cód. Francés, art. 1427.

Digitized by Google

Art. 67. Los acreedores de la muger por obligaciones de ella, anteriores al matrimonio, pueden exigir el pago con los bienes adquiridos durante el matrimonio, si la muger no tuviese bienes propios.

Art. 68. La administracion de los bienes de la sociedad conyugal se transfiere á la muger, cuando sea nombrada curadora del marido. Ella tiene en tal caso, las mismas facultades y responsabilidades que el marido.

Art. 69. No podrá, sin autorizacion especial del Juez, enagenar los bienes raices del marido, de ella, y los adquiridos durante el matrimonio, ni aceptar sin beneficio de inventario una herencia deferida á su marido. Todo acto en contravencion á estas restricciones, la harán responsable con sus bienes de la misma manera que el marido lo seria con los suyos, cuando abusase de sus facultades administrativas.

Art. 70. Todos los actos y contratos de la muger administradora, que no le estuvieren vedados por el artículo precedente, se consideran como actos del marido, y obligan á la sociedad y al marido.

Art. 71. La muger administradora podrá arrendar los bienes raices propios del marido, en los mismos términos que este puede arrendar los bienes de la muger.

Art. 72. Cesando las causas que dieron la administracion á la muger, recobrará el marido sus facultades administrativas.

Art. 73. Si por incapacidad, ó escusa de la muger, se encargase á otra persona la curaduría del marido, ó de los bienes, el curador tendrá la administracion de todos los bienes de la sociedad conyugal, con las obligaciones y responsabilidades impuestas al marido.

Art. 74. Si la muger no quisiese someter á esa administracion los bienes de la sociedad, podrá pedir la separacion de ellos.

Digitized by Google

CAPÍTULO VII.

—

De la disolucion de la sociedad.

Art. 75. La sociedad conyugal se disuelve por la separacion judicial de los bienes, por declararse nulo el matrimonio y por la muerte de alguno de los cónyuges.

Art. 76. Durante la union de marido y muger, solo esta y no el marido, tendrá el derecho para pedir la separacion de los bienes de uno y otro y de los adquiridos hasta entónces.

Art. 77. La muger menor de edad no podrá pedir la separacion de bienes sin tener un curador especial, y la asistencia del Defensor de Menores.

Art. 78. El derecho para pedir la separacion de los bienes, solo compete á la muger, cuando la mala administracion del marido le traiga peligro de perder sus bienes propios, ó cuando hubiese hecho concurso de acreedores.

Art. 79. Entablada la accion de separacion de bienes, y aun antes de ella, si hubiese peligro en la demora, la muger puede pedir embargo de sus bienes muebles que estén en poder del marido, y la no enagenacion de los bienes de este, ó de la sociedad. Puede tambien pedir que se le dé lo necesario para los gastos que exije el juicio.

Art. 76.—Zachariæ, § 649.

Art. 78.—L. 1ª, Tít. 9º, Part. 3ª y 29, Tít. 11, Part. 4ª.—L. 24, Tít. 3º, Lib. 21, Dig.—Novela 97, cap. 6.—Cód. Francés, 1443.—De la Luisiana, 2399.—Holandés, 241.

Digitized by Google

Art. 80. El marido puede oponerse à la separacion de bienes, dando fianzas ó hipotecas que aseguren los bienes de la muger.

Art. 81. Repútase simulado y fraudulento, cualquier arrendamiento que hubiese hecho el marido despues de la demanda puesta por la muger sobre la separacion de bienes, si no fuese con consentimiento de ella, ó con autorizacion judicial. Repútase tambien simulado y fraudulento todo recibo anticipado de rentas ó alquileres.

Art. 82. La muger podrá argüir de fraude, cualquier acto ó contrato del marido, anterior á la demanda de separacion de bienes, en conformidad con lo que está dispuesto respecto á los hechos en fraude de los acreedores.

Art. 83. Decretada la separacion de bienes, queda estinguida la sociedad conyugal. La muger y el marido recibirán los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad.

Art. 84. Durante la separacion, el marido y la muger deben contribuir á su propio mantenimiento, y á los alimentos y educacion de los hijos, en proporcion de sus respectivos bienes.

Art. 85. Despues de la separacion de bienes, la muger no tendrá parte alguna en lo que en adelante ganare el marido; ni este en lo que ganare la muger.

Art. 86. La muger separada de bienes, no necesita de la autorizacion del marido, para los actos y contratos relativos á la administracion, ni para enagenar sus bienes muebles; pero le es necesaria autorizacion judicial, para enagenar los bienes inmuebles, ó constituir sobre ellos derechos reales.

Art. 87. Los acreedores de la muger, separada de bienes, por actos ó contratos que legítimamente ha podido celebrar, tendrán accion contra los bienes de la muger.

Art. 84.—Zachariæ, § 649 y notas 39 y 40.

Digitized by Google

Art. 88. La separacion judicial de bienes podrá cesar por voluntad de los cónyuges, si lo hicieren por escritura pública, ó si el juez lo decretase á pedimento de ambos. Cesando la separacion judicial de bienes, estos se restituyen al estado anterior á la separacion, como si esta no hubiese existido, quedande válidos todos los actos legales de la muger durante el intérvalo de la separacion, como si hubiesen sido autorizados por el marido.

Art. 89. Para salvar su responsabilidad futura, podrá el marido exijir que se haga inventario judicial de los bienes de la muger que entrasen en su nueva administracion, ó podrá determinarse la existencia de los bienes por escritura pública firmada por él y la muger.

Art. 90. En el caso de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho para pedir la separacion judicial de bienes, y en cuanto á estos, los efectos del divorcio respecto á los cónyuges, y á terceros serán rejidos por las disposiciones de los artículos anteriores, y por las del Capítulo 10, Tít. 1º, Seccion 2ª, Lib. 1º.

Art. 91. Si en conformidad á lo dispuesto en los artículos 7º y 8º, Tit. 8º, Sec. 1ª, Lib. 1º, el Juez hubiese fijado el dia presuntivo del fallecimiento del marido ausente, la muger tiene opcion, ó para impedir el ejercicio provisorio de los derechos subordinados al fallecimiento de su marido, ó para exijir la division judicial de bienes.

Art. 92. Este derecho puede ejercerlo, aunque ella misma hubiese pedido la declaracion judicial del dia presuntivo del fallecimiento de su marido, y aunque ya hubiese optado por la continuacion de la sociedad conjugal; pero si hubiese optado por la disolucion de la sociedad, no podrá retractar su opcion despues de aceptada por las partes interesadas.

Art. 93. Si la muger optare por la continuacion de la sociedad, administrará todos los bienes del matrimonio; pero no podrá optar por la continuacion de la sociedad, si hubiese luego por el tiempo trascurrido, de decretarse la sucesion definitiva del marido.

Art. 94. La continuacion de la sociedad conyugal no durará sinó hasta el dia en que se decretare la sucesion definitiva.

Art. 95. Si la muger optare por la disolucion de la sociedad conyugal, serán separados sus bienes propios y divididos los comunes, observán

Digitized by Google

dose lo dispuesto en el Libro 4º de este Código, sobre la sucesion provisoria.

Art. 96. Si el matrimonio se anulase, se observará en cuanto á la disolucion de la sociedad, lo que está dispuesto en los artículos 72 y siguientes, Lib. 1º, Sec. 2ª, Tít. 1º, Cap. 12.

Art. 97. Disuelta la sociedad por muerte de uno de los cónyuges, se procederà al inventario y division de los bienes, como se dispone en el Libro 4º de este Código, para la division de las herencias.

Art. 98. Cuando haya de ejecutarse simultáneamente la liquidacion de dos ó mas sociedades conyugales contraidas por una misma persona, se admitirá toda clase de prueba, á falta de inventarios para determinar el interés de cada una; y en caso de duda, los bienes se dividirán entre las diferentes sociedades, en proporcion al tiempo de su duracion, y á los bienes propios de cada uno de los socios.

Art. 99. Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre marido y muger, ó sus herederos, sin consideracion alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado á la sociedad bienes algunos.

Art. 100. Si ha habido bigamia, y en el segundo matrimonio aparente, la muger ha sido de buena fe, la esposa legítima tiene derecho á la mitad de los gananciales adquiridos hasta la disolucion del matrimonio. La segunda muger podrá repetir contra la parte de gananciales del bígamo y contra los bienes introducidos por él durante el matrimonio legítimo, los gananciales que le hubiesen correspondido durante su comunidad con él, si el matrimonio hubiese sido legítimo.

Art. 99.—Ley 3ª, Tít. 4º, Lib. 10, Nov. Rec.

Art. 100.—El caso del artículo, muy comun hoy en América y en Europa, ha dividido á los jurisconsultos.—Toullier, tomo 1º, núm. 665,—Duranton, tom. 2º, núm. 373 y Vaseille, tom. 1º, núm. 85, juzgan que el partido mas racional es considerar las adquisiciones hechas durante la cohabitacion con cada muger, como el resultado de una sociedad tal, que hubiese podido existir entre personas estrañas, y dividir las ganancias, no segun las reglas de la sociedad conyugal, sinó segun las reglas generales del contrato de sociedad.

Digitized by Google

CAPÍTULO VIII.

—

De la restitucion de los bienes dotales.

Art. 101. Tendrá lugar la restitucion de los bienes dotales en los mismos casos en que cesa la comunidad de los adquiridos durante el matrimonio, y en el caso de separacion judicial de bienes sin divorcio.

Art. 102. Deben restituirse á la muger los bienes de ella que existan, en el estado en que se hallen, hayan sido ó no apreciados.

Art. 103. Si la dote comprende créditos ó derechos que se han perdido sin

---

La comunidad de la primera muger abraza toda la duracion del matrimonio, y se continúa hasta la muerte del marido, no obstante la union indebida contraida por él; por consiguiente, todos los bienes adquiridos despues del segundo matrimonio, son para ella como los adquiridos antes, su derecho no puede disminuirse, ni por el crímen del marido, ni por el error de la segunda muger.

Es verdad que el matrimonio putativo produce los efectos civiles respecto al esposo de buena fe, pero no á costa de los efectos de un matrimonio legítimo. La segunda muger tendrá sus gananciales, pero salvados que sean los de la primera y legítima esposa.

Tratar la bigamia, cuando ha habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, como una sociedad particular que el marido hubiese contraído como administrador de los bienes del matrimonio legítimo, es una idea contraria á todo derecho. El marido tiene facultad para contratar una sociedad con terceros; él, entónces, hace un contrato lícito, y los terceros con los que contrata, saben que forman una sociedad, cuyas cláusulas y condiciones conocen. Pero en el caso del artículo, no hay esta sociedad especial con la segunda muger, y el bígamo sabe que comete un crimen, que forma una sociedad ilícita, cuya causa es contraria á las leyes y á las buenas costumbres. M. Cone Delisle ha tratado estensamente la materia en una disertacion que se encuentra en la Revista Crítica de Legislacion, tom. 5°, pág. 216.—lo mismo, Marcadé, sobre el artículo del Código Francés, 202, núm. 5.—Demolombe tom. 3°, núm. 377. —Aubry y Rau, § 460.—Estos autores enseñan lo que dispone el artículo.

Art. 102.—Véase L. 15, Tít. 11, P. 4°.

Digitized by Google

culpa del marido, este cumplirá su obligacion entregando los títulos ó los documentos respectivos.

Art. 104. Los inmuebles dotales y los muebles no fungibles de la dote, existentes en posesion del marido, ó en su testamentaría, deben ser restituidos á la muger dentro de treinta dias, despues que se decretare el divorcio ó la separacion judicial de bienes sin divorcio, ó despues del dia de la disolucion del matrimonio, ó del dia de la sentencia pasada en cosa juzgada que hubiese declarado nulo el matrimonio.

Art. 105. El dinero y los bienes fungibles de la dote, ó el valor de los bienes que no existiesen en posesion del marido ó en su testamentaría, deberán ser restituidos en el plazo de seis meses contados del mismo modo.

Art. 106. Vencidos los plazos designados, el marido ó sus herederos que no restituyesen los bienes dotales, quedarán constituidos en mora para todos los efectos legales.

Digitized by Google

TÍTULO TERCERO.

—

Del contrato de compra y venta.

Art. 1º Habrá compra y venta cuando una de las partes se obligue á transferir á la otra la propiedad de una cosa, y esta se obligue á recibirla y á pagar por ella un precio cierto en dinero.

Art. 2º Nadie puede ser obligado á vender, sinó cuando se encuentre sometido á una necesidad jurídica de hacerlo, la que tiene lugar en los casos siguientes:

1º Habiendo derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiacion, por causa de utilidad pública.

Art. 1º.—LL. 1ª y 9ª, Tít. 5, Part. 5ª.—Cód. Francés, artª. 1582 y 1591.—Italiano, 1447.—De Nápoles, 1427 y 1436.—Instit., §§ 1º y 2º, Tít. 24, Lib. 3º.

Habiéndose publicado el Código Italiano en 1865, dejamos las concordancias con el Código Sardo, y las haremos con el nuevo Código de Italia, continuando sin embargo siempre con el de Nápoles.

Art. 2º—Nº 1º—Código Francés, art. 545.—Italiano, 438.—Holandés, 544. De la Luisiania, 489.—De Vaud, 346.—L. 3ª, Tít. 5º, Part. 5ª, L. 11, Tít. 38,

Digitized by Google

2º Cuando por una convencion, ó por un testamento se imponga al propietario la obligacion de vender una cosa á persona determinada.

3º Cuando la cosa fuese indivisible, y perteneciese á varios individuos, y alguno de ellos exijiese la licitacion ó remate.

4º Cuando los bienes del propietario de la cosa hubieren de ser rematados en virtud de ejecucion judicial.

5º Cuando la ley impone al administrador de bienes ajenos, la obligacion de realizar todo ó parte de las cosas que estén bajo su administracion.

Art. 3º Cuando las cosas se entregan en pago de lo que se debe, el acto tendrá los mismos efectos que la compra y venta. El que la entrega está sujeto á las consecuencias de la eviccion, de los vicios redhibitorios, y de las cargas reales no declaradas; mas la deuda que se paga será juzgada por las disposiciones del título *Del pago*.

Lib. 4, Código Romano.—La ley de partida permite la espropiacion forzada « para alguna cosa que fuese á pro comunal dándole ante buen cambio á bien vista de homes buenos, de manera que finque pagado.»—LL. 2ª, Tít. 1º. Part. 2ª y 31.—Tít. 18, Part. 3ª. Por las leyes romanas tambien era permitida la expropiacion por causa de utilidad pública.—LL. 13, Tít. 4º, Lib. 8º y 12, Tít. 7º, Lib. 11, Dig.—La expropiacion por causa de utilidad pública tiene lugar no solo respecto de los inmuebles, sinó aun de los muebles de primera necesidad, por ejemplo, los granos, aceite, &.—Tít. 37, Lib. 10, Cód. Romano.—La ley especial fijará todas las condiciones de la expropiacion, para determinar y pagar el precio, como tambien lo que ha de expropiarse. En este último punto las leyes son muy diversas en las naciones. En los Estados-Unidos, solo hay tres causas para expropiacion forzada, que son: calles y caminos públicos, canales de navegacion y caminos de fierro.

Nº 2º—Pothier, *Vente*, nº 510.—Aubry y Rau, § 350.

Nº 3º—Véase LL. 1ª y 2ª, Tít. 15, Part. 6ª—L. 5ª, Tít. 37, Lib. 3º, Cód. Rom.—Cod. Francés, art. 1686.

Art. 3º—L. 4, Tít. 45, Lib. 8, Cód. Romano.—Aunque la *dacion en pago* parece tener una completa analogía con la venta cuando la cosa se da en pago de una deuda de una suma de dinero; sin embargo se diferencian en el fin, pues el que da la cosa trata solo de su liberacion y no la entrega como vendedor, Uno de los efectos que de esto resulta, es, que si el qued a la cosa en pago prueba despues que ha pagado por un error, puede repetir, no el precio por el que la cosa aparece enagenada, sinó la cosa misma, pues que el tenedor de ella no la ha recibido sinó á título de acreedor, cuando en el casó

Digitized by Google

Art. 4° El contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algun requisito esencial.

CAPÍTULO I.

De la cosa vendida.

Art. 5° Pueden venderse todas las cosas que pueden ser objeto de los contratos, aunque sean cosas futuras, siempre que su enajenacion no sea prohibida.

---

supuesto no lo era en verdad, y el pago habia sido indebido. En estas consideraciones se funda la resolucion de la última parte del artículo.—Véase Troplong, *Vente*, n° 7.—Pothier, *Vente*, n°s 603 y 607.—Marcadé, sobre el art. 1583 del Código Francés.

Art. 5°—LL. 20, 21 y siguientes.—Tít. 11, Part. 5ª.

La palabra *cosa*, se toma en el sentido mas estenso, abrazando todo lo que pueda ser parte de un patrimonio, cosas corporales ó derechos, con tal que sean suceptibles de enagenacion y de ser transferidos. El derecho de hipoteca puede así ser vendido; pero solamente con el crédito del cual es accesorio. Una consideracion análoga se aplica á las servidumbres prediales que no pueden cederse sinó con el predio á que son inherentes. Las servidumbres personales no son enagenables, porque ellas son inherentes á la individualidad del titular; mas el usufructuario puede ceder el ejercicio de su derecho, y si lo hace por un precio, esta cesion constituye una verdadera venta. Lo mismo decimos de la convencion por la cual se constituye una servidumbre cualquiera por un precio en dinero.

La venta de las cosas futuras, como los frutos que nacerán, ó los productos de una fábrica, es una venta condicional, si los frutos llegan á nacer, y entónces ella produce un efecto retroactivo al dia del contrato.—Pothier, *Vente*, n° 5°,—L. 8° Dig. de cont. empt.

Digitized by Google

Art. 6º Si la cosa hubiese dejado de existir al formarse el contrato, queda este sin efecto alguno. Si solo una parte de la cosa hubiese perecido, el comprador puede dejar sin efecto el contrato, ó demandar la parte que existiese, reduciéndose el precio en proporcion de esta parte á la cosa entera.

Art. 7º Las cosas ajenas no pueden venderse. El que hubiese vendido cosas ajenas, aunque fuese de buena fe, debe satisfacer al comprador las pérdidas é intereses que le resultasen de la anulacion del contrato, si este hubiese ignorado que la cosa fuese ajena. El vendedor despues que hubiese entregado la cosa, no puede demandar la nulidad de la venta, ni la restitucion de la cosa. Si el comprador sabia que la cosa era ajena, no podrá pedir la restitucion del precio.

Art. 8º La nulidad de la venta de cosa ajena, queda cubierta por la ratificacion que de ella hiciese el propietario. Queda tambien cubierta, cuando el vendedor ulteriormente hubiese venido á ser sucesor universal ó singular del propietario de la cosa vendida.

Art. 9º La venta hecha por uno de los co-propietarios de la totalidad de la cosa indivisa, es de ningun efecto aun respecto á la porcion del vendedor; pero este debe satisfacer al comprador que ignoraba que la cosa era comun con otros los perjuicios é intereses que le resultaran de la anulacion del contrato.

Art. 6º—Véase L. 14, Tít. 5º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1601.—Italiano, 1456.—Troplong, *Vente*, nº 254.—Aubry y Rau, § 349.

Art. 7º—Véase L. 19, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 6, Tít. 10, Lib. 3º, Fuero Real.—Marcadé sobre el art. 1599 discute largamente la parte del artículo que le niega al vendedor toda accion para demandar la nulidad de la venta.—M. Duvergier, *Vente*, nº 220, enseña que él puede hacerlo, cuando ha vendido de buena fe.—Zachariœ, Tom. 2º, pág. 501, decide que prescindiendo de la buena ó mala fe del vendedor, él puede oponer la nulidad, como excepcion; pero nunca como accion.—Troplong, *Vente*, nº 238, enseña que él no lo puede en ningun caso.—Marcadé enseña, en el lugar citado, que puede oponer la nulidad del contrato antes de entregar la cosa; pero no despues de haberla entregado.

Art. 8º—Marcadé, sobre el art. 1599, nº 5.—Duranton, Tom. 16, nº 179.—Troplong, *Vente*, nº 236 y siguientes.—En contra Aubry y Rau, § 247.

Art. 9º—En el caso del artículo no hay precio convenido por la porcion

Digitized by Google

Art. 10. Cuando se venden cosas futuras, tomando el comprador sobre sí el riesgo de que no llegáran á existir en su totalidad, ó en cualquier cantidad, ó cuando se venden cosas existentes, pero sujetas á algun riesgo, tomando el comprador sobre sí ese peligro, la venta será aleatoria. En ambos casos, el vendedor tendrá derecho al precio, en proporcion de lo que entregase; pero si la cosa no llegase enteramente á existir, el contrato no tendrá efecto, y el vendedor debe restituir el precio si lo hubiese recibido.

Art. 11. La venta aleatoria puede ser anulada como dolosa por la parte perjudicada, si ella probase que la otra parte no ignoraba el resultado del riesgo á que la cosa estaba sujeta.

Art. 12. No habrá cosa vendida cuando las partes no la determinasen, ó no estableciesen datos para examinarla. La cosa es determinada cuando es cosa cierta, y cuando fuese cosa incierta, si su especie y cantidad hubiesen sido determinadas.

Art. 13. Se juzgará indeterminable la cosa vendida, cuando se vendiesen todos los bienes presentes ó futuros, ó una parte de ellos.

Art. 14. Será sin embargo válida la venta de una especie de bienes designados, aunque en la venta se comprenda todo lo que el vendedor posée.

Art. 15. La venta hecha con sujecion á ensayo ó prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar ó probar antes de recibirlas, se presumen hechas bajo la condicion suspensiva, si fuesen del agrado personal del comprador.

---

del vendedor.—En contra Aubry y Rau, § 351, y Troplong, *Vente*, nº 207. Este último autor da sin embargo, accion al comprador para anular la venta.

Art. 10.—L. 11, Tít. 5º, Part. 5ª.

Art. 11.—La cita anterior.

Art. 12.—L. 1ª, Tít. 11, Part. 5ª.

Art. 15.—L. 24, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 1ª, Tít. 6º, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, artº 1587 y 88.—Italiano, 1452.—Holandés, 1499.

Digitized by Google

Art. 16. Si el comprador fuese moroso en gustar ó probar la cosa, la degustacion se tendrá por hecha, y la venta queda concluida.

Art. 17. Cuando las cosas se vendiesen como de una calidad determinada, y no al gusto personal del comprador, no dependerá del arbitrio de éste rehusar la cosa vendida. El vendedor probando que la cosa es de la calidad contratada, puede pedir el pago del precio.

Art. 18. La venta puede ser hecha por junto, ó por cuenta, peso ó medida. Es hecha por junto, cuando las cosas son vendidas en masa, formando un solo todo y por un solo precio.

Art. 19. La venta es á peso, cuenta, ó medida, cuando las cosas no se venden en masa ó por un solo precio; ó aunque el precio sea uno, no hubiese unidad en el objeto, ó cuando no hay unidad en el precio, aunque las cosas sean indicadas en masa.

Art. 20. En la venta hecha por junto, el contrato es perfecto, desde que las partes estén convenidas en el precio y en la cosa.

Art. 21. En las ventas hechas al peso, cuenta, ó medida, la venta no es perfecta, hasta que las cosas no esten contadas, pesadas ó medidas.

Art. 22. El comprador puede sin embargo obligar al vendedor, á que pese, mida, ó cuente y le entregue la cosa vendida; y el vendedor puede obligar al comprador á que reciba la cosa contada, medida, ó pesada, y satisfaga el precio de ella.

Art. 23. La venta de un inmueble determinado puede hacerse:

1º Sin indicacion de su área, y por un solo precio.

2º Sin indicacion de la área, pero á razon de un precio la medida.

Art. 16.—L. 24, Tít. 5º, Part. 5ª.

Art. 18.—L. 25, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 48, Lib. 4º, Cód. Romano.

Artª 18 hasta el 22.—Marcadé trata estensamente la materia de estos artículos en el comentario al artículo 1586 del Código Francés, ejemplarizando todos los casos que contienen.

Digitized by Google

3° Con indicacion de la área, pero bajo un cierto número de médidas, á tomarlas en un terreno mas grande.

4° Con indicacion de la área, por un precio cada medida, haya ó no indicacion del precio total.

5° Con indicacion del área, pero por un precio único, y no á tanto la medida.

6° O de muchos inmuebles, con indicacion de la área, pero bajo la convencion que no se garante el contenido, y que la diferencia, sea mas, sea menos, no producirá en el contrato efecto alguno.

Art. 24. Si la venta del inmueble se ha hecho con indicacion de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho á tomar el esceso, abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor, tiene derecho á que se le devuelva la parte proporcional al precio. En ambos casos, si el esceso ó la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato.

Art. 25. En todos los demas casos, la espresion de la medida no da lugar á suplemento de precio á favor del vendedor por el esceso del área, ni respecto del comprador por resultar menor el área, sinó cuando la diferencia entre el área real y la espresada en el contrato, fuese de un vigésimo, con relacion al área total de la cosa vendida.

Art. 26. En los casos del artículo anterior, cuando hay aumento del precio, el comprador puede elegir la disolucion del contrato.

Art. 27. Si la venta ha sido de dos ó mas inmuebles por un solo precio, con designacion del área de cada uno de ellos, y se encuentra menos área en uno y mas en otro, se compensarán las diferencias hasta la

---

Art. 23.—Marcadé explica todos estos casos en el comentario al art. 1616,—y véase Cód. Francés, arts 1617 y 18.—Goyena, arts 1392, 93 y 94.

Digitized by Google

cantidad concurrente, y la accion del comprador y del vendedor solo tendrá lugar segun las reglas establecidas.

CAPÍTULO II.

Del precio.

Art. 28. El precio será cierto, cuando las partes lo determinaren en una suma que el comprador debe pagar, ó que se deje su designacion al arbitrio de una persona determinada, ó cuando lo sea con referencia á otra cosa cierta.

Art. 29. Cuando la persona ó personas determinadas para señalar el precio, no quisieren ó no llegare á determinarlo, la venta quedará sin efecto.

Art. 30. La estimacion que hiciesen la persona ó personas designadas para señalar el precio, es irrevocable, y no hay recurso alguno para variarlo.

Art. 31. Fijado el precio por la persona que deba designarlo, los efectos del contrato se retrotraen al tiempo en que se celebró.

Art. 27.—Artˢ 24, 25, 26 y 27.—Código Francés, artˢ 1616 hasta 1621.—Y Marcadé sobre ellos.

Art. 28.—LL. 9 y 10, Tít. 5º, Part. 5ª.—Instit,, § 1º, Tít. 24, Lib. 3º.—L. 7ª, Tít. 1º, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, artˢ 1591 y 92.—Italiano, 1450.—De Nápoles, 1437.

Art. 29.—Las citas del artículo anterior.

Art. 31.—Aubry y Rau, § 349.—Troplong, *Vente*, nº 153.—Duranton, Tom. 16, núm. 109.

Digitized by Google

Art. 32. El precio se tendrá por cierto, cuando no siendo inmueble la cosa vendida, las partes se refiriesen á lo que la cosa valga en el dia al corriente de la plaza, ó un tanto mas ó menos que este. El precio será entónces determinado por certificados de corredores, ó por testigos en los lugares donde no haya corredores.

Art. 33. Si la cosa se hubiese entregado al comprador sin determinacion de precio, ó hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del dia, en el lugar de la entrega de la cosa.

Art. 34. Si el precio fuese indeterminado, ó si la cosa se vendiese por lo que fuese su justo precio, ó por lo que otro ofreciera por ella, ó si el precio se dejase al arbitiro de uno de los contratantes, el contrato será nulo.

Art. 35. Si el precio consistiese, parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato será de permuta ó cambio, si es mayor el valor de la cosa, y venta en el caso contrario.

CAPÍTULO III.

De los que pueden comprar y vender.

Art. 36. Toda persona capaz de disponer de sus bienes, puede vender cada una de las cosas de que es propietaria; y toda persona capaz de obli-

---

Art. 34.—L. 9º, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 13, Tít. 38, Lib. 4, Cód. Romano.—L. 17, Tít. 1º, Lib. 45, Dig.

Art. 35.—L. 6ª, Tít. 1º, Lib. 19, Dig.—Aubry y Rau, § 349.—Troplong, *Vente*, núm. 152.—Duranton, tom. 16, núm. 106.

Digitized by Google

garse, puede comprar toda clase de cosas de cualquiera persona capaz de vender, con las excepciones de los artículos siguientes.

Art. 37. El contrato de venta no puede tener lugar entre marido y muger, aunque hubiese separacion judicial de los bienes de ellos.

Art. 38. Los tutores, curadores y los padres no pueden, bajo de ninguna forma, vender bienes de ellos para los que están bajo su guarda ó patria potestad.

Art. 39. Los menores emancipados no pueden vender sin licencia judicial, los bienes raices de ellos, sus mugeres ó hijos.

Art. 40. Es prohibida la compra, aunque sea en remate público, por sí ó por interpuesta persona:

1° Á los padres, de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad.

2° Á los tutores y curadores, bienes de las personas que estén á su cargo, ni comprar bienes para estos, sinó en los casos y por el modo ordenado por las leyes.

3° Á los albaceas, bienes de las testamentarías que estuviesen á su cargo.

4° Á los mandatarios, los bienes que están encargados de vender por cuenta de sus comitentes.

5° Á los empleados públicos, los bienes del Estado, ó de las Municipalides, de cuya administracion ó venta estuviesen encargados.

6° Á los jueces, abogados, fiscales, defensores de menores, procuradores, escribanos y tasadores, los bienes que estuviesen en litigio ante el juzgado ó tribunal ante el cual ejerciesen, ó hubiesen ejercido su respectivo ministerio.

Art. 36.—L. 2ª, Tít. 5°, Part. 5ª.

Art. 37 Véase Cód. Francés, art. 1595, que pone varias excepciones. La prohibicion es absoluta por el Código de Vaud, art. 1125.—Aunque por las leyes de partida no existe esta prohibicion, debe entenderse que la hay por la L. 11, Tít. 1°, Lib. 10, Nov. Rec.

Digitized by Google

7° Á los Ministros de Gobierno; los bienes nacionales ó de cualquier establecimiento público, ó corporacion civil ó religiosa, y á los Ministros Secretarios de los Gobiernos de Provincia; los bienes provinciales ó municipales, ó de las corporaciones civiles ó religiosas de las Provincias.

Art. 41. La nulidad de las compras y ventas prohibidas en el artículo anterior, no puede ser deducida ni alegada por las personas á las cuales comprende la prohibicion.

CAPÍTULO IV.

De las cláusulas especiales que pueden ser agregadas al contrato de compra y venta.

Art. 42. Las partes que contratan la compra y venta de alguna cosa, pueden, por medio de cláusulas especiales, subordinar á condiciones, ó modificar como lo juzguen conveniente las obligaciones que nacen del contrato.

Art. 43. Es prohibida la cláusula de no enagenar la cosa vendida á persona alguna; mas no á una persona determinada.

Art. 40 —L. 1ª, Tít. 12, Lib. 10, Nov. Rec.— L. 5ª, Tít. 5°, Part. 5ª. Cód. Francés, artª 1595 y 96.

Art. 41.—Troplong, *Vente*, núm. 194.—Duranton, tom. 16, núm. 139.—Aubry y Rau, § 351.

Art. 42.—Cód. Francés, art. 1584, y sobre él Troplong.—Italiano, 1449.

Art. 43.—L. 43, Tít. 5°, Part. 5ª.

Digitized by Google

Art. 44. *Venta á satisfaccion del comprador*, es la que se hace con la cláusula de no haber venta, ó de quedar deshecha la venta, si la cosa vendida no agradase al comprador.

Art. 45. *Venta con pacto de retroventa*, es la que se hace con cláusula de poder el vendedor recuperar la cosa vendida entregada al comprador, restituyendo á este el precio recibido, con esceso ó disminucion.

Art. 46. *Pacto de reventa*, es la estipulacion de poder el comprador restituir al vendedor la cosa comprada, recibiendo de él el precio que hubiese pagado, con esceso ó disminucion.

Art. 47. *Pacto de preferencia*, es la estipulacion de poder el vendedor recuperar la cosa vendida, entregada al comprador, prefiriéndolo á cualquier otro por el tanto, en caso de querer el comprador venderla.

Art. 48. *Pacto de mejor comprador*, es la estipulacion de quedar deshecha la venta, si se presentase otro comprador que ofreciese un precio mas ventajoso.

Art. 49. La compra y venta condicional tendrá los efectos siguientes, cuando la condicion fuese suspensiva:

1° Miéntras pendiese la condicion, ni el vendedor tiene obligacion de entregar la cosa vendida, ni el comprador de pagar el precio, y solo tendrá derecho para exijir las medidas conservatorias.

2° Si antes de cumplida la condicion, el vendedor hubiese entregado la cosa vendida al comprador, este no adquiere el dominio de ella, y será considerado como administrador de cosa ajena.

3° Si el comprador, sin embargo, hubiese pagado el precio, y la condicion no se cumpliese, se hará restitucion recíproca de la cosa y del precio, compensándose los intereses de este con los frutos de aquella.

Art. 45.—Sobre el pacto de retroventa, L. 42, Tít. 5°, Part. 5ª.

Art. 48.—L. 40, Tít. 5°, Part. 5ª.

Art. 49.—Troplong, sobre el art. 1584, núm. 54 y siguientes.

Digitized by Google

Art. 50. Cuando la condicion fuese resolutoria, la compra y venta tendrá los efectos siguientes:

1° El vendedor y comprador quedarán obligados como si la venta no fuese condicional, y si se hubiese entregado la cosa vendida, el vendedor, pendiente la condicion, solo tendrá derecho á pedir las medidas conservatorias de la cosa.

2° Si la condicion se cumple, se observará lo dispuesto sobre las obligaciones de restituir las cosas á sus dueños; mas el vendedor no volverá á adquirir el dominio de la cosa, sinó cuando el comprador le haga tradicion de ella.

Art. 51. En caso de duda, la venta condicional se reputará hecha bajo una condicion resolutoria, siempre que antes del cumplimiento de la condicion, el vendedor hubiese hecho tradicion de la cosa al comprador.

Art. 52. La venta con cláusula de poderse arrepentir el comprador y vendedor, se reputa hecha bajo una condicion resolutoria, aunque el vendedor no hubiese hecho tradicion de la cosa al comprador. Habiendo habido tradicion, ó habiéndose pagado el precio de la cosa vendida, la cláusula de arrepentimiento tendrá los efectos de la venta bajo pacto de *retroventa*, si fuese estipulada en favor del vendedor; ó tendrá los efectes del pacto de *reventa*, si fuese estipulada en favor del comprador.

Art. 53. Si la venta fuese con pacto comisorio, se reputará hecha bajo una condicion resolutoria. Es prohibido ese pacto en la venta de cosas muebles.

Art. 54. La venta con pacto comisorio tendrá los efectos siguientes:

1° Si hubo plazo determinado para el pago del precio, el vendedor podrá demandar la resolucion del contrato, desde el dia del vencimiento del plazo, si en ese dia no fuese pagado el precio.

Art. 50.—Troplong, lugar citado, núm°. 59 y siguientes.

Art. 51.—Sobre las ventas condicionales, véase LL. 12 y siguientes, Tít. 11, Part. 5ª.

Digitized by Google

2º Si no hubiese plazo, el comprador no quedará constituido en mora de pago del precio, sinó despues de la interpelacion judicial.

3º Puede el vendedor á su arbitrio demandar la resolucion de la venta, ó exijir el pago del precio. Si prefiriese este último espediente, no podrá en adelante demandar la resolucion del contrato.

4º Si vencido el plazo del pago, el vendedor recibiese solamente una parte del precio, sin reserva del derecho á resolver la venta, se juzgará que ha renunciado este derecho.

Art. 55. La venta con pacto comisorio equivale á la que se hiciese con la cláusula de reservar el dominio de la cosa hasta el pago del precio.

Art. 56. La venta á satisfaccion del comprador, se reputa hecha bajo una condicion suspensiva, y el comprador será considerado como un comodatario, miéntras no declare espresa ó tácitamente que la cosa le agrada.

Art. 57. Habrá declaracion tácita del comprador de que la cosa le agrada, si pagase el precio de ella, sin hacer reserva alguna, ó si, habiendo plazo señalado para la declaracion, el plazo terminase sin haber hecho declaracion alguna.

Art. 58. No habiendo plazo señalado para la declaracion del comprador, el vendedor podrá intimarle judicialmente que la haga en un término improrogable, con conminacion de quedar estinguido el derecho de resolver la compra.

Art. 59. Las cosas muebles no pueden venderse con pacto de retroventa.

Art. 54.—L. 38, Tít. 5º, Part. 5ª.

Artª. 53, 54 y 55.—Troplong, sobre el art. 1656.

Art. 59.—Respecto á la venta con pacto de retroventa, y á la definicion que hemos dado de esta cláusula, L. 42, Tít. 5º, Part. 5ª.—LL. 2 y 7, Tít. 54, Lib. 4º. Cód. Romano.—Cód. Francés, art. 1659.—Italiano, 1515.—Napolitano, 1505.—De la Luisiana, 2545.—El Código de Vaud, art. 1117, declara nula toda venta de inmuebles, hecha bajo condicion suspensiva ó resolutoria, ó con pacto de retroventa.—Troplong, sobre el art. 1559.

Digitized by Google

Art. 60. El mayor plazo para la retroventa no puede exceder de tres años, desde el dia del contrato.

Art. 61. El plazo de tres años corre contra toda clase de persona, aunque sean incapaces, y pasado este término, se estingue el derecho del vendedor para resolver la venta, y el comprador queda propietario irrevocable.

Art. 62. Recuperando el vendedor la cosa vendida, los frutos de esta serán compensados con los intereses del precio de la venta.

Art. 63. El vendedor queda obligado á reembolsar al comprador, no solo el precio de la venta, sinó los gastos hechos por ocasion de la entrega de la cosa vendida, los gastos del contrato, como tambien las mejoras en la cosa que no sean voluntarias; él no puede entrar en posesion de la cosa, sinó despues de haber satisfecho estas obligaciones.

Art. 64 El comprador es obligado á restituir la cosa con todos sus accesorios, y á responder de la pérdida de la cosa y de su deterioro causado por su culpa.

Art. 60.—La ley citada de partida 42, Tít. 5º, Part. 5ª, dice que *cuando quier*, lo que deja bajo una condicion perpétua resolutoria el dominio de las cosas. Cinco años por el Código Francés, art. 1660.—Holandés, 1556.—De Nápoles, 1507.—Diez años por el de la Luisiana.—Tiempo indefinido por el Cód. de Roma, L. 2ª, Tít. 54, Lib. 4º, Cód. Romano.—Véase Pothier, *Vente*, núm. 438.—Troplong, *Vente*, núm. 712.—Hemos reducido estos términos, por las malas consecuencias económicas, que trae la incertidumbre de la propiedad.

Art. 61.—Cód. Francés, art. 1662.—Italiano, 1518.—Napolitano, 1508.—Holandés, 1558.—Troplong, *Vente*, núm. 713.

Art. 62.—Véase Goyena, art. 1448.—El no admite la compensacion de los frutos con los intereses. Y en cuanto á los frutos pendientes las disposiciones respecto al poseedor de buena fe.

Art. 63.—Cód. Francés, art. 1673.—Italiano, 1528.—Holandés, 1568.—Napolitano, 1519.—Pothier, *Vente*, núm. 412.—Troplong, *Vente*, núms 759 y siguientes.—Aubry y Rau, § 357.

Art. 64.—Véase Cód. Francés, art. 1136, y lo establecido respecto á los que tienen la obligacion de dar alguna cosa.—Aubry y Rau, § 357.

Digitized by Google

Art. 65. El derecho del vendedor puede ser cedido, y pasa á sus herederos. Los acreedores del vendedor pueden ejercerlo en lugar del deudor.

Art. 66. Si el derecho pasase á dos ó mas herederos del vendedor, ó si la venta hubiese sido hecha por dos ó mas copropietarios de la cosa vendida, será necesario el consentimiento de todos los interesados para recuperarla.

Art. 67. La obligacion de sufrir la retroventa, pasa á los herederos del comprador, aunque sean menores de edad, y pasa tambien á los terceros adquirentes de la cosa, aunque en la venta que se les hubiese hecho, no se hubiese espresado que la cosa vendida estaba sujeta á un pacto de retroventa.

Art. 68. Si cada uno de los condónimos de una finca indivisa ha vendido separadamente su parte, puede ejercitar su accion con la misma separacion, por su porcion respectiva, y el comprador no puede obligarle á tomar la totalidad de la finca.

Art. 69. Si el comprador ha dejado muchos herederos, la accion del vendedor no puede ejercitarse contra cada uno, sinó por su parte respectiva, bien se halle indivisa la cosa vendida, ó bien se haya distribuido entre los herederos. Pero si se ha dividido la herencia, y la cosa vendida se ha adjudicado á uno de los herederos la accion del vendedor puede intentarse contra él por la cosa entera.

Art. 65.—Troplong, *Vente*, núm. 224 y siguientes, y núm. 702.

Art. 66.—Cód. Francés, art. 1670.—Italiano, 1525.—Napolitano, 1516. Troplong, *Vente*, núm. 748.

Art. 67.—Cód. Francés, art. 1664.—Italiano, 1520.—Troplong, núm. 728.—Goyena, art. 1439, espone las razones de la resolucion del artículo.

Art. 68.—Cód. Francés, art. 1671.—Italiano, 1526.—Holandés, 1567.—De la Luisiana, 2561.—El comprador no puede decir que ha comprado un cuerpo indivisible, pues que él mismo entró voluntariamente en la comunion de la cosa.

Art. 69.—Cód. Francés, art. 1672.—Holandés, 1568.—De la Luisiana, 2562.

Digitized by Google

Art. 70. Las disposiciones establecidas respecto al vendedor, son en todo aplicables á la retroventa cuando fuese estipulada á favor del comprador.

Art. 71. La venta con pacto de preferencia no da derecho al vendedor para recuperar la cosa vendida, sinó cuando el comprador quisiere venderla ó darla en pago, y no cuando la enagenase por otros contratos, ó constituyese sobre ella derechos reales.

Art. 72. El vendedor es obligado á ejercer su derecho de preferencia dentro de tres dias, si la cosa fuese mueble, despues que el comprador le hubiese hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en ese tiempo no lo ejerciese. Si fuese cosa inmueble, despues de diez dias bajo la misma pena. En ambos casos es obligado á pagar el precio que el comprador hubiese encontrado, ó mas ó menos si hubiesen pactado algo sobre el precio. Es obligado tambien á satisfacer cualesquiera otras ventajas que el comprador hubiese encontrado, y si no las pudiese satisfacer, queda sin efecto el pacto de preferencia.

Art. 73. El comprador queda obligado á hacer saber al vendedor el precio y las ventajas que se le ofrezcan por la cosa, pudiendo al efecto hacer la intimacion judicial; y si la vendiese sin avisarle al vendedor, la venta será válida, pero debe indemnizar á este todo perjuicio que le resultase.

Art. 74. Si la venta hubiese de hacerse en pública subasta, y la cosa fuese mueble, el vendedor no tendrá derecho alguno. Si fuera inmueble el vendedor tendrá derecho á ser notificado sobre el dia y lugar en que se ha de hacer el remate. Si no se le hiciese saber por el vendedor, ó de otro modo, debe ser indemnizado del perjuicio que le resulte.

Art. 75. El derecho adquirido por el pacto de preferencia no puede cederse ni pasa á los herederos del comprador.

Art. 76. El pacto de mejor comprador puede ser cedido y pasa á los herederos del vendedor. Los acreedores del vendedor, pueden tambien ejercer ese derecho en caso de concurso.

Art. 76.—Véase L. 40, Tít. 5ª, Part. 5ª.

Digitized by Google

Art. 77. El pacto de mejor comprador se reputa hecho bajo una condicion resolutoria, si no se hubiese pactado espresamente que tuviese el carácter de condicion suspensiva.

Art. 78. El mayor precio, ó la mejora ofrecida debe ser por la cosa como estaba cuando se vendió sin los aumentos ó mejoras ulteriores.

Art. 79. Si la cosa vendida fuese mueble, el pacto de mejor comprador no puede tener lugar.

Si fuese cosa inmueble, no podrá esceder del término de tres meses.

Art. 80. El vendedor debe hacer saber al comprador quien sea el mejor comprador, y qué mejores ventajas le ofrece. Si el comprador hiciese iguales ventajas, tendrá derecho de preferencia; sinó, podrá el vendedor disponer de la cosa á favor del nuevo comprador.

Art. 81. Cuando la venta sea hecha por dos ó mas vendedores en comun, ó á dos ó mas compradores en comun, ninguno de ellos podrá ser nuevo comprador.

Art. 82. No habrá mejora por parte del nuevo comprador, que dé lugar al pacto de preferencia, sinó cuando hubiese de comprar la cosa, ó recibirla en pago, y no cuando se propusiese adquirirla por cualquier otro contrato.

Art. 83. Si la venta fuese aleatoria, por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen á existir, el vendedor tendrá derecho á todo el precio aunque la cosa no llegue á existir, si de su parte no hubiera habido culpa.

Art. 84. Si la venta fuese aleatoria por haberse vendido cosas futuras, tomando el comprador el riesgo de que no llegasen á existir, en cualquiera cantidad, el vendedor tendrá tambien derecho á todo el precio, aunque la cosa llegue á existir en una cantidad inferior á la espresada; mas si la cosa no llegase á existir, no habrá venta por falta de objeto, y el vendedor restituirá el precio, si lo hubiese recibido.

Art. 80.—L. 40, Tít. 5º, Part. 5ª.

Digitized by Google

Art. 85. Si fuese aleatoria por haberse vendido cosas existentes, sujetas á algun riesgo, tomando el comprador ese riesgo, el vendedor tendrá igualmente derecho á todo el precio, aunque la cosa hubiese dejado de existir en todo, ó en parte en el dia del contrato.

Art. 86. La venta aleatoria del artículo anterior, puede ser anulada como dolosa por la parte perjudicada, si ella probase que la otra parte no ignoraba el resultado del riesgo á que la cosa estaba sujeta.

CAPÍTULO V.

De las obligaciones del vendedor.

Art. 87. El vendedor no puede cambiar el estado de la cosa vendida, y está obligado á conservarla tal como se hallaba el dia del contrato, hasta que la entregue al comprador.

Art. 88. El vendedor debe entregar la cosa vendida, libre de toda otra posesion, y con todos sus accesorios en el dia convenido, y si no hubiese dia convenido, el dia en que el comprador lo exija.

Art. 89. La entrega debe hacerse en el lugar convenido, y si no hubiese lugar designado, en el lugar en que se encontraba la cosa vendida, á la época del contrato.

Art. 87.—Cód. Francés, art. 1136.—Italiano, 1219.—Aubry y Rau, § 354.— Las obligaciones del vendedor están en su mayor parte establecidas en el título De las obligaciones de dar.

Art. 88.—L. 28, Tít. 5º, Part. 5ª.—Troplong, *Vente,* núm. 723.

Art. 89.—L. 28, Tít. 5º, Part. 5ª, y 15, Tít. 10, Lib. 3º, Fuero Real.

Digitized by Google

Art. 90. El vendedor es obligado tambien á recibir el precio en el lugar convenido, y si no hubiese convenio sobre la materia en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa, si la venta fuese á crédito.

Art. 91. Si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, el comprador puede pedir la resolucion de la venta, ó la entrega de la cosa.

Art. 92. Si el vendedor se hallase imposibilitado para entregar la cosa, el comprador puede exigir que inmediatamente se le devuelva el precio que hubiese dado, sin ser obligado á esperar que cese la imposibilidad del vendedor.

Art. 93. Él debe sanear la cosa vendida, respondiendo por la eviccion al comprador, cuando fuese vencido en juicio, por una accion de reivindicacion, ú otra accion real. Debe tambien responder de los vicios redhibitorios de la cosa vendida.

Art. 94. El vendedor debe satisfacer los gastos de la entrega de la cosa vendida, si no hubiese pacto en contrario.

Art. 95. Miéntras el vendedor no hiciese tradicion de la cosa vendida, los peligros de la cosa, como sus frutos ó accesiones serán juzgadas por el Título De las Obligaciones de dar, sea la cosa vendida cierta, ó incierta.

Art. 96. Lo que en adelante se dispone sobre la tradicion en general de las cosas, es aplicable á la tradicion de las cosas vendidas.

Art. 97. El vendedor no está obligado á entregar la cosa vendida si el comprador no le hubiese pagado el precio.

Art. 91.—L. 27, Tít. 5º, Part. 5ª y L. 5ª, Tít. 6º, Part. 5ª.

Art. 93.—LL. 32, 63 y siguientes, Tít. 5º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1603.—Italiano, 1462.—De Nápoles, 1449.

Art. 94.—Se infiere de la L. 32, Tít. 5º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1608.—Italiano, 1461.—De Nápoles, 1454.

Art. 97.—L. 27, Tít. 5º, Part. 5ª, y véase L. 46, Tít. 28, Part. 3ª.—Instit. § 41, Tít. 1º, Lib. 2º.

Digitized by Google

Art. 98. Tampoco está obligado á entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si despues de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido.

Art. 99. Si la cosa vendida fuese mueble, y el vendedor no hiciese tradicion de ella, el comprador, si hubiese ya pagado el todo ó parte del precio, ó hubiese comprado á crédito, tendrá derecho para disolver el contrato, exigiendo la restitucion de lo que hubiese pagado, con los intereses de la demora é indemnizacion de perjuicios; ó para demandar la entrega de la cosa, y el pago de los perjuicios.

Art. 100. Si la cosa fuese fungible, ó consistiese en cantidades que el vendedor hubiese vendido á otro, tendrá derecho para exigir una cantidad correspondiente de la misma especie y calidad, y la indemnizacion de perjuicios.

Art. 101. Si la cosa vendida fuese inmueble, comprada á crédito sin plazo, ó estando ya vencido el plazo para el pago, el comprador solo tendrá derecho para demandar la entrega del inmueble, haciendo depósito judicial del precio.

Art. 102. Lo dispuesto sobre la *mora* y sus efectos en el cumplimiento de las obligaciones, es aplicable al comprador y vendedor, cuando no cumpliesen á tiempo las obligaciones del contrato, ó las que especialmente hubiesen estipulado.

Art. 98.—Cód. Francés, art. 1613.—De Nápoles, 1459.—Holandés, 1515.

Art. 99.—Cód. Francés, art. 1610.

Digitized by Google

CAPÍTULO VI.

—

De las obligaciones del comprador.

Art. 103. El comprador debe pagar el precio de la cosa comprada, en el lugar y en la época determinada en el contrato. Si no hubiese convenio sobre la materia, debe hacer el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa. Si la venta ha sido á crédito, ó si el uso del país acuerda algun término para el pago, el precio debe abonarse en el domicilio del comprador. Este debe pagar tambien el instrumento de la venta, y los costos del recibo de la cosa comprada.

Art. 104. Si el comprador tuviese motivos fundados de ser turbado por reivindicacion de la cosa, ó por cualquier accion real, puede suspender el pago del precio, á ménos que el vendedor le afiance su restitucion.

Art. 105. El comprador puede rehusar el pago del precio, si el vendedor no le entregase exactamente lo que espresa el contrato. Puede tambien rehusar el pago del precio, si el vendedor quisiese entregar la cosa vendida sin sus dependencias, ó accesorios ó cosas de especie ó calidad diversa de la del contrato, ó si quisiese entregar la cantidad de cosas vendidas por partes, y no por junto como se hubiese contratado.

Art. 106. El comprador es obligado á recibir la cosa vendida en el término

---

Art. 103.—L. 28, Tít. 5º, Part. 5ª.—Cód. Francés artº 1650 y 51.—Italiano, 1472 y 73.—Toullier, Tom. 7, núm. 92.—Duranton, Tom. 16, núm. 331.—Aubry y Rau, § 356, núm. 2.

Art. 104.—L. 18, Tít. 6º, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, art. 1653.—Italiano, 1510.—Napolitano, 1499.—Holandés, 1552.

Art. 105.—Véase L. 28, Tít. 5º, Part. 5ª.

Digitized by Google

fijado en el contrato, ó que fuese de uso local. Á falta de un término convenido ó de uso, inmediatamente despues de la compra.

Art. 107. Si el comprador á dinero de contado, no pagase el precio de la venta, el vendedor puede negar la entrega de la cosa mueble vendida.

Art. 108. Si el comprador no pagase el precio de la cosa mueble comprada á crédito, el vendedor solo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolucion de la venta.

Art. 109. Si el comprador de una cosa mueble deja de recibirla, el vendedor, despues de constituido en mora, tiene derecho á cobrarle los costos de la conservacion, y las pérdidas é intereses; y puede hacerse autorizar por el juez á depositar la cosa vendida en un lugar determinado, y demandar el pago del precio, ó bien la resolucion de la venta.

Art. 110. Si la venta hubiese sido de cosa inmueble, y el vendedor hubiese recibido el todo, ó parte del precio, ó si la venta se hubiese hecho á crédito, y no estuviese vencido el plazo para el pago, y el comprador se negase à recibir el inmueble, el vendedor tiene derecho á pedirle los costos de la conservacion é indemnizacion de perjuicios, y á poner la cosa en depósito judicial, por cuenta y riesgo del comprador.

Art. 111. Si el comprador no pagase el precio del inmueble comprado á crédito, el vendedor solo tendrá derecho para cobrar los intereses de la demora, y no para pedir la resolucion de la venta, á no ser que en el contrato estuviese espresado el pacto comisorio.

Art. 109.—Pothier, *Vente*, núm. 291 y siguientes.—Duranton, Tom. 16, núm. 333.—Troplong, *Vente*, núm. 675.—Aubry y Rau, § 356.

Art. 111.—Véase Código de Austria, art. 919.—En contra L. 58, Tít. 5º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1184.—De la Luisiana, 2041.—De Nápoles, 1137.

En el artículo 68 del título de los contratos en general, hemos establecido que la condicion resolutoria, puede estipularse en los contratos, reservándose cada una de las partes la facultad de no cumplirlo, si la otra no lo cumpliese. Es decir que si el pacto comisorio no fuese espreso el no es entendido en los contratos bilaterales, y cada una de las partes solo tendrá derecho á pedir la ejecucion del contrato. El Código Francés en el artículo

Digitized by Google

Art. 112. El comprador no puede negarse á pagar el precio del inmueble comprado por aparecer hipotecado, siempre que la hipoteca pueda ser redimida inmediatamente por él, ó por el vendedor.

---

citado dispone lo contrario, que la condicion resolutoria es siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso que uno de los contratantes, no cumpliese su obligacion. Esta resolucion del Código Francés, es aceptada por los Códigos tambien citados. Pero el Código de Austria, art. 919, dispone lo siguiente: « Cuando una de las partes no cumpliese el contrato, la otra « no puede pedir su resolucion, sinó únicamente compelerle á su cumpli- « miento. » Nosotros seguimos en esta parte al Código de Austria. En las leyes romanas no hay disposicion espresa sobre la materia. La ley de Partida parece en efecto disponer lo mismo que el Código Francés, ella dice así: « Muévense los ommes á las vegadas á vender sus cosas por pleitos que les « facen ante en las vendidas, ó por cosas que les prometen, de modo que si « esto non les prometiesen, de otra guiza non las podrian vender. E por « ende decimos que cuando alguno vendiere su cosa sobre tal pleito, que « conviniere de todas guizas que el pleito sea guardado, Ca si no lo guar- « dasen de la manera que fué puesto, desfacese y ha por ende la vendida. »

Las condiciones resolutorias tácitas no nacen de los contratos. Los que compran y venden, aplazando el pago del precio, y no ponen la cláusula, ó la condicion resolutoria del pacto de la ley comisoria, nada estipulan respecto á la resolucion del contrato; no hay en este caso una ley especial del contrato que en el hecho de faltar á ella una de las partes, lo deje sin efecto. Solo hay pues lugar á la accion que da el contrato con los daños é intereses que debe satisfacer el que no lo cumpliese.

Digitized by Google

TÍTULO CUARTO.

—

De la cesion de créditos.

Art. 1° Habrá cesion de crédito, cuando una de las partes se obliga á transferir á la otra parte, el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese.

Art. 2° Si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, ó rematado, ó dado en pago, ó adjudicado en virtud de ejecucion de una sentencia, la cesion será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta, que no fuesen modificadas en este título.

Art. 3° Si el crédito fuese cedido por otra cosa con valor en sí, ó por otro derecho creditorio, la cesion será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de permutacion, que no fuesen modificadas en este título.

Art. 4° Si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesion será juzgada por las disposiciones del contrato de donacion, que igualmente no fueren modificadas en este título.

Art. 2°—Aubry y Rau, § 359.

Digitized by Google

Art. 5° Las disposiciones de este título no se aplicarán á las letras de cambio, pagarés á la órden, acciones al portador, ni á acciones y derechos que en su constitucion tengan designado un modo especial de transferencia.

Art. 6° Los que pueden comprar y vender pueden adquirir y enagenar créditos por título oneroso, no habiendo ley que espresamente lo prohiba.

Art. 7° Exceptúanse los menores emancipados, que no pueden, sin espresa autorizacion judical, ceder inscripciones de la deuda pública nacional ó provincial, acciones de compañía de comercio ó industria, y créditos que pasen de quinientos pesos.

Art. 8° No puede haber cesion de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra y venta.

Art. 9° Tampoco puede haber cesion á los administradores de establecimientos públicos, de corporaciones civiles ó religiosas, de créditos contra esos establecimientos; ni á los administradores particulares ó comisionados, de créditos de sus mandantes ó comitentes, ni se puede hacer cesion á los abogados ó procuradores judiciales de acciones de cualquier naturaleza, deducidas en los procesos en que ejerciesen, ó hubiesen ejercido sus oficios; ni á los demas funcionarios de la administracion de justicia de acciones judiciales de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del Juzgado ó Tribunal en que sirviesen.

Art. 10. Es prohibida toda cesion á los Ministros del Estado, Gobernadores de Provincia, empleados en las municipalidades, de créditos contra la Nacion, ó contra cualquier establecimiento público, corporacion civil ó religiosa; y de créditos contra la Provincia en que los Gobernadores funcionaren, ó de créditos contra las municipalidades ó los empleados en ellas.

Art. 11. Todo objeto incorporal, todo derecho y toda accion sobre una cosa que se encuentra en el comercio, puede ser cedido, á ménos que la causa no sea contraria á alguna prohibicion espresa ó implícita de la ley, ó al título mismo del crédito.

Art. 11.—Aubry y Rau, § 359.—Zacahriœ, § 691.

Digitized by Google

Art. 12. Las acciones fundadas sobre derechos inherentes á las personas, ó que comprendan hechos de igual naturaleza, no pueden ser cedidos.

Art. 13. Los créditos condicionales, ó eventuales, como los créditos exijibles, los aleatorios, á plazo, ó litigiosos, pueden ser el objeto de una cesion.

Art. 12.—Las acciones fundadas sobre derechos personales no son cedidas, por la razon que el ejercicio de esos derechos es inseparable de la individualidad de la persona. En el antiguo derecho habia casos en que el tutor podia ceder su derecho de tutela. Pero es cedible toda accion resultante de los derechos de obligacion, cualquiera que sea el orígen de la obligacion, bien provenga de convencion, de delitos, ó de cualquiera otra causa, y sin distincion entre obligaciones puras, condicionales, á término, inciertas ó alternativas. Puede tambien cederse la accion que tenga por fundamento una obligacion natural; pero en tal caso el cesionario, no puede hacer valer sinó las excepciones propias de esta clase de obligaciones, y las acciones resultantes de derechos accesorios relativos á ella, como la fianza.

A la doctrina que es cedible toda accion resultante de los derechos de obligacion, se ha opuesto, que no podemos ceder derechos respecto de los cuales hay obligaciones inherentes. Es verdad que nosotros no podemos ceder á otro las relaciones obligatorias, que nacen por ejemplo de un contrato de sociedad, mas esto depende de que esas relaciones comprenden casi siempre prestaciones inseparables de la individualidad de las personas interesadas. Pero si tal particularidad no se encontrase en un caso dado, si la accion *pro socio*, no tuviese, ó no pudiese tener otro resultado que obtener una suma de dinero sin prestacion recíproca, ella seria perfectamente cedible, aunque comprendiese todas las relaciones sociales existentes. Nadie contestaria la cesion de la accion del comprador de una cosa para que ella se le entregase, aunque no hubiese pagado el precio, porque el pago puede hacerlo tanto el cesionario como el mismo comprador.—Véase Maynz, § 274.

En cuanto á los derechos reales, diremos que la reivindicacion fundada sobre el derecho de propiedad es cedible, que tambien lo es la accion negatoria, aunque es imposible ceder la parte principal y esencial, es decir, la comprobacion de la propiedad libre; pero el propietario puede constituirse en *procurator in rem suam*, á efecto de recibir el importe de los daños é intereses, à que la parte contraria puede ser condenada. La accion confesoria tambien es cedible, no en su elemento principal, el reconocimiento del derecho; sinó la parte pecuniaria de la condenacion, que se refiera á los daños é intereses, á los frutos que han podido ser percibidos, &. &. La accion hipotecaria es cedible, mas ella es inseparable de la hipoteca, la cual es un accesorio del crédito que tiene por objeto garantir.

Art. 13.—Para impedir á los especuladores comprar créditos á vil precio,

Digitized by Google

Art. 14. Los derechos sobre cosas futuras, como los frutos naturales ó civiles de un inmueble, pueden igualmente ser cedidos con anticipacion.

Art. 15. Pueden tambien cederse los créditos que podrian resultar de convenciones aun no concluidas, como tambien los que resultaren de convenciones ya concluidas.

Art. 16. Es prohibida la cesion de los derechos de uso y habitacion, las esperanzas de sucesion, los montepios, las pensiones militares ó civiles, ó las que resulten de reformas civiles ó militares, con la sola excepcion de aquella parte que por disposicion de la ley, pueda ser embargada para satisfacer obligaciones.

Art. 17. Es prohibido al marido ceder las incripciones de la deuda pública nacional ó provincial, inscripta á nombre de la muger, sin consentimiento espreso de ella si fuese mayor de edad, y sin consentimiento de ella y del Juez del lugar si fuese menor.

Art. 18. Es tambien prohibido á los padres ceder esas inscripciones que estén á nombre de los hijos que se hallan bajo su poder, sin espresa autorizacion del Juez del territorio.

Art. 19. En todos los casos en que se les prohibe vender á los tutores, curadores, ó administradores, albaceas y mandatarios, les es prohibido hacer cesiones.

Art. 20. No puede cederse el derecho á alimentos futuros, ni el derecho adquirido por pacto de preferencia en la compra venta.

é impedir las vejaciones que por este tráfico se causaba á los deudores, el Emperador Anastacio estableció que el cesionario no pudiese en ningun caso exijir del deudor mas de lo que el hubiese pagado para adquirir el crédito, comprendiendo los intereses del crédito. La ley Anastaciana fué confirmada por Justiniano.—L. 23, Tít. 35, Lib. 4º, Cód.

El derecho romano privaba la enagenacion de las cosas litigiosas, y por consiguiente una accion no era cedible desde que ella estaba intentada.—L. 2º, Tít. 37, Lib. 8º, Cód.

Art. 15.—Aubry y Rau, § 359, y nota 5ª.

Art. 16.—Aubry y Rau, párrafo citado.

Digitized by Google

Art. 21. Toda cesion debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público ó privado.

Art. 22 Exceptúanse las cesiones de acciones litigiosas que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sinó por escritura pública, ó por acta judicial hecha en el respectivo espediente; y los títulos al portador por la tradicion de ellos.

Art. 23. Cuando la cesion fuese hecha por instrumento particular, podrá tener la forma de un endoso; mas no tendrá los efectos especiales designados en el Código de Comercio, si los títulos del crédito, no fuesen pagaderos á la órden.

Art. 24. La propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesion, con la entrega del título si existiere.

Art. 25. La cesion comprende por sí la fuerza ejecutiva del acto que lo comprueba si este la tubiere, aunque la cesion estuviese bajo firma privada, y todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda, los intereses vencidos y los privilegios del crédito que no fuesen meramente personales, con la facultad de ejercer, que nace del crédito que existia.

Art. 26. Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesion para conservar derechos adquiridos despues de ella, la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario, sinó por la notificacion del traspaso al deudor cedido, ó por la aceptacion de la transferencia de parte de este.

Art. 24.—Aubry y Rau, § 359 bis.

Art. 25.—LL. 6 y 23, Tít. 4º, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, art. 1692.—Italiano, 1541.—Napolitano, 1578.—Holandés, 1569.—Marcadé, sobre el art. 1692.

Art. 26.—Cód. Francés, art. 1690.—Italiano, 1539.—Napolitano, 1536.—Aubry y Rau, nota 2ª al § 359 bis.—Zachariæ, respecto á la resolucion del artículo, dice: « miéntras que el cesionario no haya embargado, ó hechose propietario del crédito, el cedente mismo puede exigir el pago, sin que el deudor cedido pueda oponerle la cesion que ha hecho. Por la misma razon,

Digitized by Google

Art. 27. La notificacion de la cesion será válida, aunque no sea del instrumento de la cesion, si se le hiciere saber al deudor la convencion misma de la cesion, ó la sustancia de ella.

Art. 28. El conocimiento que el deudor cedido hubiere adquirido indirectamente de la cesion, no equivale á la notificacion de ella, ó su aceptacion, y no le impide excepcionar el defecto del cumplimiento de las formalidades prescriptas.

Art. 29. Si los hechos y las circunstancias del caso demostrasen de parte del deudor una colicion en el cedente, ó una imprudencia grave, el traspaso del crédito, aunque no estuviese notificado ni aceptado, surtirá respecto de él, todos sus efectos.

Art. 30. La disposicion anterior es aplicable á un segundo cesionario culpable de mala fe, ó de una imprudencia grave, y la cesion aunque no estuviese notificada ó aceptada, podria oponérsele por el solo conocimiento que de ella hubiese adquirido.

Art. 31. En caso de quiebra del cedente, la notificacion de la cesion, ó la aceptacion de ella, puede hacerse despues de la cesacion de pagos; pero seria sin efecto respecto á los acreedores de la masa fallida, si se hiciese despues del juicio de la declaracion de quiebra.

---

miéntras que el cesionario no ha hecho notificar la cesion, los acreedores del cedente pueden embargar el crédito cedido, y los otros cesionarios del crédito pueden adquirir sobre dicho crédito por la notificacion que hicieran un derecho de propiedad, que producirá su efecto aun contra el primer cesionario que no hubiese notificado la cesion al deudor » (§ 691 y nota 13).

Art 27.—Aubry y Rau, § 359 bis, nota 7.—Troplong, núm. 902.—Duvergier, tom. 2º, núm. 183.

Art. 29 y 30.—El segundo cesionario, á pesar del conocimiento de la primera cesion, debia ser considerado como un contratante de buena fe, si él hubiese tenido razones suficientes para creer que esa cesion no era sincera. Es entendido que no se podria jamás prevalecer contra los acreedores que hubiesen embargado el crédito del conocimiento que ellos hubiesen tenido antes del embargo, de la existencia de una transmicion no notificada, ni aceptada. Véase Aubry y Rau, nota 12, al § 359 bis.

Art. 31.—Aubry y Rau, § 359 bis.

Digitized by Google

Art. 32. La notificacion ó aceptacion de la cesion será sin efecto, cuando haya un embargo hecho sobre el crédito cedido; pero la notificacion tendrá efecto respecto de otros acreedores del cedente, ó de otros cesionarios que no hubiesen pedido el embargo.

Art. 33. Si se hubiesen hecho muchas notificaciones de una cesion en el mismo dia, los diferentes cesionarios quedan en igual línea, aunque las cesiones se hubiesen hecho en diversas horas.

Art. 34. La notificacion y aceptacion de la transferencia, causa el embargo del crédito á favor del cesionario, independiente de la entrega del título constitutivo del crédito, y aunque un cesionario anterior hubiese estado en posesion del título; pero no es eficaz respecto de otros interesados, si no es notificado por un acto público.

Art. 35. El deudor cedido es libre de la obligacion, por el pago hecho al cedente antes de la notificacion ó aceptacion del traspaso.

Art. 36. El puede igualmente oponer al cesionario toda otra causa de estincion de la obligacion, y toda presuncion, ó deliberacion contra el cedente, antes del cumplimiento de una ú otra formalidad, como tambien las mismas excepciones y defensas que podia oponer al cedente.

Art. 32.—Sobre la resolucion de este artículo, hay una gran cuestion entre los jurisconsultos. ¿El cesionario en este caso adquiere la propiedad del crédito respecto á los que despues de la notificacion del traspaso lo quisieran tambien embargar? Por la afirmativa, y en conformidad de nuestro artículo Zachariœ, § 691.—Troplong. núm. 926.—Duranton, Tom. 16, núm. 500 y siguientes.—Duvergier, Tom. 2º, núm. 201 y siguientes—En contra, Mourlon, Revista de derecho, 1848, pág. 161.—Marcadé sobre el art. 1691, y otros muchos.—Zachariœ en el párrafo citado, nota 16, discute estensamente las diversas opiniones, sosteniendo la resolucion que damos en el artículo. Así, la cesion no tendrá efecto respecto al que hubiese hecho embargar el crédito; pero pagado este, lo restante no entra en concurso, sinó que pertenece al cesionario.

Art. 33.—Por el art. 2º, Tít. 2º, Lib. 1º, el tiempo no se cuenta por horas.—Marcadé, sobre los artículos 1689 y siguientes, núm. 1º.

Art. 35.—Cód. Francés, art. 1691.—Italiano, 1540.—Napolitano, 1577.—Holandés, 1576.

Digitized by Google

Art. 37. En el concurso de dos cesionarios sucesivos del mismo crédito, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la cesion al deudor, ó ha obtenido su aceptacion auténtica, aunque su traspaso sea posterior en fecha.

Art. 38. Los acreedores del cedente pueden, hasta la notificacion del traspaso del crédito, hacer embargar el crédito cedido; pero una notificacion, ó aceptacion despues del embargo, importa oposicion del que ha pedido el embargo.

Art. 39. Aunque no esté hecha la notificacion ó aceptacion del traspaso del crédito, el cesionario puede hacer todos los actos conservatorios, respecto de tercero, del crédito cedido.

Art. 40. El cedente conserva hasta la notificacion, ó aceptacion de la cesion, el derecho de hacer, tanto respecto de terceros, como respecto del mismo deudor, todos los actos conservatorios del crédito.

Art. 41. El deudor puede oponer al cesionario, todas las excepciones que podia hacer valer contra el cedente, aunque no hubiese hecho reserva alguna al ser notificado de la cesion, ó aunque lo hubiese aceptado pura y simplemente, con solo la excepcion de la compensacion.

Art. 42. El cesionario parcial de un crédito, no goza de ninguna preferencia sobre el cedente, á no ser que este le haya acordado espre-

---

Art. 37.—Marcadé, sobre los artículos citados del Código Francés.—Aubry Rau, § 359 bis, letra B.

Art. 38.—Marcadé trata estensamente esta materia al núm. 3º.—Véase la larga nota, núm. 29 de Aubry y Rau, al § 359 bis.—Troplong, Tom. 2º, núm. 926.—Duvergier, Tom. 2º, núm. 201.—Duranton, Tom. 16, núm. 500 — Toullier, Tom. 7º, núm. 285.

Art. 39.—Troplong, Tom. 2º, núm. 894.—Marcadé, lugar citado.— Duvergier, Tom. 2º, núm. 204.

Art. 40.—Marcadé, lugar citado, núm. 2.

Art. 41.—Aubry y Rau, § 359, bis y nota 40.

Digitized by Google

samente la prioridad, ó le haya de otra manera, garantido el cobro de su crédito.

Art. 43. El cedente de buena fe responde de la existencia y lejitimidad de crédito al tiempo de la cesion, á no ser que lo haya cedido como dudoso; pero no responde de la solvencia del deudor ó de sus fiadores, á no ser que la insolvencia fuese anterior y pública.

Art. 44. Si el crédito no existia al tiempo de la cesion, el cesionario tendrá derecho á la restitucion del precio pagado, con indemnizacion de pérdidas é intereses, mas no tendrá derecho para exigir la diferencia entre el valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesion.

Art. 45. Del cedente de mala fe, podrá el cesionario exigir la diferencia del valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesion.

Art. 46. Si la deuda existia y no hubiese sido pagada en tiempo, la responsabilidad del cedente se limita á la restitucion del precio recibido, y al pago de los gastos hechos con ocasion del contrato.

Art. 47. Si el cedente fuese de mala fe, sabiendo que la deuda era incobrable, será responsable de todos los perjuicios que hubiese causado el cesionario.

Art. 48. El cesionario no puede recurrir contra el cedente en los casos expresados, sinó despues de haber discutido los bienes del deudor, las fianzas ó hipotecas establecidas para seguridad del crédito.

Art. 49. El cesionario pierde todo derecho á la garantia de la solvencia actual ó futura del deudor, cuando por falta de las medidas conser-

---

Art. 44.—Duranton, Tom. 16, núm. 312.—Troplong, Tom. 2º, núm. 943. —Duvergier, Tom. 2º, núm. 263.

Art. 47.—Sobre los cinco artículos anteriores.—Cód. Francés, artˢ 1693 á 1695.—Italiano, 1542 á 1544.—Napolitano, 1579 á 1581.—Holandés, 1570 á 1572.

Digitized by Google

vatorias, ó de otra culpa suya, hubiese perecido el crédito, ó las seguridades que lo garantian.

Art. 50. La simple próroga del término acordado al deudor por el cesionario, no le priva de sus derechos contra el cedente, á ménos que no conste que el deudor era solvente al tiempo de la exijibilidad del crédito.

Art. 51. Si la cesion fuese gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito cedido, ni por la solvencia del deudor. (a)

Art. 49.—Troplong, Tom. 2º, núm. 941.—Duvergier, Tom. 2º, núms 275 y siguientes.—Aubry y Rau, § 359 bis.

(a) Regularmente los códigos y escritores tratan en este título de la cesion de las herencias, método que juzgamos impropio, y reservamos esta materia para el libro 4º en que se tratará de las sucesiones.

Digitized by Google

TÍTULO QUINTO.

—

De la permutacion.

Art. 1° El contrato de trueque ó permutacion tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue á transferir á otro la propiedad de una cosa, con tal que el otro le dé la propiedad de otra cosa.

Art. 2° Si una de las partes ha recibido la cosa que se le prometia en permuta, y tiene justos motivos para creer que no era propia del que

---

Art. 1°—L. 1ª, Tít. 6°, Part. 5ª.—Instit., § 2°, Tít. 24, Lib. 3°.—L. 1ª, Tít. 4°, Lib. 19, Dig.—Código Francés, art. 1702.—Italiano, 1549.—Napolitano, 1548.—Holandés, 1577.—Zachariæ, § 695.—Marcadé, sobre el art. 1702.

La convencion por la cual las partes se prometiesen el uso de un cosa, por el uso de otra cosa, ó servicios por otros servicios, no constituiria un cambio. Para la permutacion es necesaria la transmision de la propiedad de un cuerpo cierto. La obligacion accesoria que puede ser impuesta á una de las partes de bonificar á la otra con la adicion de una suma de dinero para igualar los valores de las cosas cambiadas, no desnaturaliza el contrato, cuando la suma dada sea menor ó igual al valor de la cosa. Si fuese mayor el contrato seria de venta. Véase Aubry y Rau, § 360.—Troplong, *Echange*, núms 8 y 9.

Digitized by Google

la dió, no puede ser obligado á entregar la que él ofreció, y puede pedir la nulidad del contrato, aunque no fuese turbado en la posesion de la cosa recibida.

Art. 3º La anulacion del contrato de permutacion tiene efecto contra los terceros poseedores de la cosa inmueble entregada á la parte, contra la cual la nulidad se hubiese pronunciado.

Art. 4º El copermutante que hubiese enagenado la cosa que se le dió en cambio, sabiendo que ella no pertenecia á la parte de quien la recibió, no podrá anular el contrato, miéntras que el poseedor á quien hubiese pasado la cosa, no demandase contra él la nulidad de su contrato de adquisicion

Art. 5º El copermutante vencido en la propiedad de la cosa que ha recibido en cambio, puede reclamar á su eleccion, la restitucion de su propia cosa, ó el valor de la que se le hubiese dado en cambio con pago de los daños é intereses.

Art. 6º No pueden permutar, los que no pueden comprar y vender.

Art. 7º No pueden permutarse, las cosas que no pueden venderse.

Art. 2º—L. 1ª, Tít. 4º, Lib. 19, Dig.—Código Francés, art. 1704.—Italiano, 1551.—Napolitano, 1750.—Holandés, 1579.—Troplong, núm. 20.—Zachariæ, § 695.

Art. 3º.—Aubry y Rau, § 360.—Merlin, Rep. Verb. *Echange*, núm. 2.—Duranton, tom. 16, núm. 546.—Duvergier, tom. 2, núm. 417.

Art. 4º—Aubry y Rau, § 360.

Art. 5º—Aubry y Rau, § citado.—Troplong, núm. 24.—Cód. Francés, art. 1705.—Italiano, 1552.—Napolitano, 1751.—Holandés, 1580.

Art. 6º—L. 2ª, Tít. 6º, Part. 5ª.

Art. 7º—Ley citada y 6ª, Tít. 10, Lib. 8º, Fuero Real.

Digitized by Google

Art. 8º En todo lo que no se haya determinado especialmente en este título, la permutacion se rige por las disposiciones concernientes á la venta.

Art. 8º—Cód. Francés, art. 1707.—Italiano, 1555.—Napolitano, 1753.—De la Luisiana, 2637.—Sobre la afinidad del cambio con el contrato de venta, Troplong, núms 30 y siguientes, y sobre las diferencias.—L. 1ª, Tít. 4º, Lib. 19, Dig.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO SESTO.

—

De la locacion.

Art. 1° Habrá locacion, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una á conceder el uso ó goce de una cosa, ó á ejecutar una obra, ó prestar un servicio, y la otra á pagar por este uso, goce, obra ó servicio un precio determinado en dinero.

El que paga el precio se llama en este Código *locatario*, *arrendatario* ó *inquilino*, y el que lo recibe *locador* ó *arrendador*. El precio se llama tambien *arrendamiento* ó *alquiler*.

Art. 1°—Código de Chile, art. 1915.—Cód. Francés, artª. 1709 y 1710.—Italiano, 1569 y 1570.—Napolitano, 1555 y 1556.—LL. 1ª y 6ª, Tít. 8°, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 2°, Lib. 19, Dig. y Proemio, § 2°, Tít. 25, Lib. 3°, Instit.—Maynz, Derecho Romano, § 298.

Marcadé, en el comentario al artículo 1708 del Código Francés, trata estensamente de la denominacion en el contrato de *locador* y *locatario*, la única, dice, que evita todos los equívocos en las leyes, y las falsas doctrinas de los escritores sobre la materia.

La definicion que forma este artículo, evita la confusion que regularmente se hace de locacion con otros contratos nominados ó innominados.

Si una de las partes transfiere á la otra por título oneroso el uso ó goce temporario de una cosa, con derecho real, el contrato será de usufructo.

Digitized by Google

Art. 2° El contrato de locacion queda concluido por el mútuo consentimiento de las partes.

Todo lo dispuesto sobre el precio, consentimiento y demas requisitos esenciales de la compraventa, es aplicable al contrato de locacion.

No sera locacion la entrega de bienes al acreedor, para que use ó goce de ellos por un tiempo determinadò, en pago de su crédito. Una deuda que se pagase de esa manera, debia regirse por las reglas relativas al pago.

Si el usufructuario, locatario, ó sublocatario del usufructo tratasen con el propietario de la cosa la transferencia del uso ó goce de ella por tiempo igual al del usufructo, aunque el precio fuera pagable en prestaciones periódicas, y aunque en el contrato se espresase que el usufructuario arrendaba la cosa al propietario, no seria un contrato de locacion, sinó de consolidacion del usufructo. Puede tambien haber un distracto de la locacion, bajo todas las apariencias de arrendamiento; pero no por eso el contrato seria de locacion.

El contrato por el cual una de las partes transfiriese á otra por un precio cierto, y en prestaciones sucesivas, y por tiempo determinado, los frutos ó productos de un bien raiz, no será locacion sinó venta de frutos.

El contrato por el cual una de las partes transfiriese por un precio en dinero, el derecho de percibir temporalmente, rentas ó cualesquiera prestaciones periódicas, aunque las partes lo llamen arrendamiento, como lo llaman las leyes de España, no seria en verdad sinó una cesion de créditos. Se hallan en este caso los contratos de los particulares con los gobiernos para percibir algunas rentas públicas. Lo mismo decimos que seria una cesion judicial de crédito, el remate ó adjudicacion, en virtud de una sentencia, del derecho á percibir alquileres, rentas ó cualesquiera otras prestaciones.

Si el precio en un contrato de arrendamiento consistiera en una cantidad de frutos de la cosa, no seria locacion sinó un contrato innominado. Si la cantidad de frutos fuese una cuota proporcional, respecto al todo que produzca la cosa, seria un contrato de sociedad, aunque las partes lo llamaran arrendamiento.

Si una de las partes transfiriese el uso ó goce temporal de una cosa, y la otra parte le transfiriese el uso ó goce de otra cosa, seria un contrato innominado.

Si una de las partes transfiriese el uso ó goce de una cosa, transfiriéndole la otra el dominio de otra cosa, seria tambien un contrato innominado.

Si la transferencia del uso ó goce que hiciera una de las partes, fuese porque la otra se obligara á prestarle un servicio, ó por un servicio que le hubiese prestado, tambien seria un contrato innominado.

Si la transferencia del uso ó goce temporario de una cosa, se hiciese, no obligándose la otra parte á pagarle un precio, ni á entregarle cosa alguna, ni á prestarle un servicio, el contrato seria un comodato.

Art. 2° —L. 2ª, Tít. 8°, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 2°, Lib. 19, Dig.—Instit.

Digitized by Google

Art. 3° Se comprenden en el contrato, á no haberse hecho espresa reserva, todas las servidumbres activas del inmueble arrendado, y los frutos ó productos ordinarios; pero no se comprenden los frutos ó productos extraordinarios, ni los terrenos acrecidos poraluvion, si el locatario no hiciese un acrecentamiento proporcional del alquiler ó renta.

Art. 4° Los derechos y obligaciones que nacen del contrato de locacion, pasan á los herederos del locador y del locatario.

Art. 5° El locador no puede rescindir el contrato por necesitar la cosa para su propio uso, ó el de su familia.

Art. 6° Enagenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, la locacion subsiste durante el tiempo convenido.

Proemio, Tít. 25, Lib. 3°.—Pothier, *Louage*, núm. 2.—Aubry y Rau, §§ 362 y 363.

Art. 4°.—L. 2ª, Tít. 8°, Part. 5ª.—L. 7ª, Tít. 17, Lib. 3°, Fuero Real.—Instit., § 6°, Tít. 25, Lib. 3°—Código Francés. art. 1742.—Italiano, 1596.—Napolitano, 1588.—En contra, Código de Vaud, art. 1237.—De Baviera, art. 11, Lib. 4°, Cap. 6°.—El Código de Prusia, artˢ 365 y 371, Tít. 21, Part. 1ª exime de la continuacion del contrato por mas de un año á los herederos del arrendador, en los prédios rústicos; y á los del arrendatario por mas de seis meses en los urbanos.

Art. 5°.—Código Francés, art. 1761.—Italiano, 1612.—Napolitano, 1253.—Estos tres Códigos se contraen solo á los alquileres de las casas. El Código Holandés, artˢ 1615 y 1616 y el de la Luisiana, art. 2703, hablan de toda clase de prédios. En contra del artículo, Ley 6ª, Tít. 8°, Part. 5ª.—L. 3ª, Tít. 65, Lib. 4°, Código Romano.

Art 6°.—Cód. Francés, art. 1743.—Napolitano, 1589.—Holandés, 1617.—Italiano, 1597.—De la Luisiana, 2704.—En contra, L. 19, Tít. 8°, Part. 5ª.—L. 69, Tít. 65, Lib. 4°, Código Romano.—L. 25, Tít. 2°, Lib. 19, Dig.—Aubry y Rau, en el § 369, nota 18, sostienen perfectamente nuestro artículo, que es el mismo que el del Código Francés. Pero lo que mejor se ha escrito á favor de la doctrina del artículo, y contra la ley citada de Partida, se halla en la Revista de Cárdenas, tom. 11, § 45.

De la resolucion del artículo citado del Código Francés, deduce M. Troplong, que la locacion cria un derecho real para el locatario.—« El derecho conferido al locatario por el locador, dice, sobrevive á la calidad de propie-

Digitized by Google

CAPÍTULO I.

—

De las cosas que pueden ser objeto del contrato de locacion.

Art. 7° Las cosas muebles no fungibles, y las raices sin excepcion pueden ser objeto de la locacion.

---

tario del locador. Él tiene su existencia independiente, y se ejerce por todo el tiempo del contrato contra todo propietario del inmueble. Si pues el nuevo propietario del inmueble es obligado á respetar el derecho del locatario, sin haber contratado con él ninguna obligacion, es sin duda porque el derecho del locatario afecta á la cosa, porque existe contra esa cosa, y no contra la persona, porque es un derecho real, y no como era antes un derecho personal, que tenia por correlativo la obligacion personal del locador. En una palabra, el adquirente de un inmueble sometido á un arrendamiento, es obligado á respetar este arrendamiento; y solo puede serlo por una de dos causas, ó por una obligacion personal, ó por un derecho real que afecte á la cosa que ha adquirido; y pues que el adquirente nada ha prometido, ni ha contraido obligacion alguna, luego la obligacion de respetar el arrendamiento, es porque existe sobre la cosa un derecho real, un *jus in re* á favor del locatario. »

M. Troplong olvida que el contrato esplícito no es la única causa de las obligaciones, y que estas nacen de varias otras causas, el contrato tácito, el cuasi contrato, el delito, el cuasi delito y la ley. Sin duda, el que compra un inmueble que está arrendado contrae formalmente la obligacion de respetar el arrendamiento, pues que él debe saber que por la ley no puede desalojar al locatario.

Consiente implícitamente en mantenerlo en el goce de la cosa. La existencia del derecho real es imposible, pues que no hay sinó un crédito por una parte, y una obligacion por la otra. El usufructuario tiene por sí el derecho de gozar de la cosa, y el arrendatario tiene derecho de hacer ejecutar por el propietario su obligacion personal de hacerlo gozar. El propietario es obligado á entregar la cosa en buen estado : es obligado á mantenerla en ese estado, á hacer todas las reparaciones mayores, á pagar las contribuciones impuestas á la cosa; miéntras que respecto al locatario, ni la sombra aparece en los efectos del contrato, de un derecho real. Si el inmueble alquilado se ha ena-

Digitized by Google

Art. 8º Pueden ser objeto del contrato de locacion aun las cosas indeterminadas.

Art. 9º Las cosas que estén fuera del comercio, y que no pueden ser enagenadas, ó que no pueden enagenarse sin prévia licencia ó autorizacion, pueden ser dadas en arrendamiento, salvo que estuvieran fuera del comercio por nocivas al bien público, ú ofensivas á la moral y buenas costumbres.

Art. 10. Los arrendamientos de bienes nacionales, provinciales ó municipales, ó bienes de corporaciones, ó de establecimientos de utilidad pública, serán juzgados por las disposiciones del derecho

---

genado con pacto de retroventa, llegado el caso, desaparecen las servidumbres é hipotecas, todos los derechos reales constituidos sobre el inmueble, y solo queda firme el arrendamiento que hubiese hecho el que adquirió la cosa con pacto de retroventa, porque él no es uno de los elementos del dominio, y reposa sobre la obligacion tácitamente aceptada por el nuevo propietario.

Art. 8º.—A diferencia de los otros contratos, puede alquilarse un coche, un caballo, sin determinarse precisamente cual sea.—Pothier, núm. 8—Troplong, *Louage*, núm. 96.

Art. 9º.—Pothier, núm. 10.—Marcadé, sobre el artículo 1713, núm. 2.

Hay cosas que no son susceptibles del contrato de venta, y que lo son del de locacion, por ejemplo, algunos bienes del dominio público. No se puede, sin duda, alquilar las cosas que están en el dominio público, como las plazas, los caminos, etc.; pero sucede muchas veces que los pueblos alquilan provisoriamente algunos lugares necesarios para objetos útiles á los viajeros ó transeuntes que se estacionan sobre la via pública; mas estas concesiones, deben siempre hacerse de modo que no impidan el uso libre del camino, ó de la plaza. Una Iglesia, miéntras está consagrada al culto, no es susceptible de locacion; sin embargo, se pueden alquilar en ella, bancos, sillas, etc., porque el destino principal del lugar no se encuentra afectado. Pueden alquilarse ciertos accesorios, ciertas desmembraciones de las cosas que están fuera del comercio, porque el fundo queda con afectacion y destino público.

Así tambien hay cosas que aunque puedan venderse, no pueden alquilarse, como son las cosas que se consumen con el uso.—(Ley 3ª, § 6º, Tít. 6º, Lib. 13, Dig.)

Aun podemos alquilar nuestras cosas, cuando por la ley, por contrato ó por sentencia judicial, estamos privados del uso, ó usufructo de ella.—(Ley 26, Tít. 4º, Lib. 7º, Dig.—Véase Troplong, sobre el artículo 1713.)

Digitized by Google

administrativo ó que les sean peculiares. Solo en subsidio lo serán por las disposiciones de este Código.

Art. 11. El uso para el cual una cosa sea alquilada ó arrendada, debe ser un uso honesto, y que no sea contrario á las buenas costumbres. De otra manera el contrato es de ningun valor.

Art. 12. Cuando el uso que debe hacerse de la cosa estuviere espresado en el contrato, el locatario no puede servirse de la cosa para otro uso. Si no estuviese espresado el goce que deba hacerse de la cosa, es el que por su naturaleza está destinado á prestar, ó el que la costumbre del lugar le hace servir. El locador puede impedir al locatario que haga servir la cosa para otro uso.

CAPÍTULO II.

Del tiempo en la locacion.

Art. 13. El contrato de locacion no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciese por mayor tiempo quedará concluido á los diez años.

Art. 10.—Cód. Francés, art. 1712.—Marcadé, sobre dicho artículo.—Troplong, *Louage*, núm^s 69 y siguientes.—Merlin, Verb. Bail., §§ 17 y 18.

Art. 11.—Pothier, núm. 24.

Art. 12.—Pothier, núm^s. 22 y 23.

Art. 13.—Casi en todos los Códigos se permiten los arrendamientos hasta

Digitized by Google

Art. 14. Si el arrendamiento fuese de una heredad cuyos frutos se recojan cada año, y no estuviese determinado el tiempo en el contrato, se reputará hecho por el término de un año. Cuando el arrendamiento sea de una heredad, cuyos frutos no se recojan sinó despues de algunos años, el arrendamiento se juzga hecho por todo el tiempo que es necesario para que el arrendatario pueda percibir los frutos.

Art. 15. El arrendamiento de casas, ó de piezas amuebladas, si no estuviese estipulado el tiempo, pero que su precio se hubiese fijado por años, meses, semanas, ó dias, se juzgará hecho por el tiempo fijado al precio.

Art. 16. Cuando el arrendamiento tenga un objeto espresado, se juzgará hecho por el tiempo necesario para llenar el objeto del contrato.

Art. 17. En los arrendamientos de fincas urbanas, si no hubiese tiempo

---

99 años, ó por determinadas vidas. Los principios socialos de los reinos de Europa, podian permitirlo como permitian la prohibicion de vender, cuando el testador ó el contrato la imponian. Un arrendamiento hace siempre que la cosa no se mejore, y cuando él fuese de treinta, cuarenta, ó noventa años, seria sumamente embarazoso para la enagenacion de las cosas, y para su division entre los diversos comuneros, que por sucesion viniesen á ser propietarios de la cosa. Tanto por una razon de economía social, como por no impedir la transferencia ó enagenacion de las cosas, ó por no embarazar la division en las herencias, hemos juzgado que no debian permitirse los arrendamientos que pasen de 10 años. El derecho Romano y el Español daban al arrendamiento de mas de diez años el carácter de usufructo, y así en verdad venia á ser por la necesidad de dar al arrendatario un derecho real, desde que debia suponerse que los dueños de la cosa arrendada serian muchísimas personas, en los arrendamientos de treinta ó cuarenta años.

Art. 14.—Véase, L. 20, Tít. 8º, Part. 5ª.—Pothier, núm. 28, pone algunos ejemplos del caso del artículo. Si se arrendó un estanque, en el cual no es costumbre pescar sinó cada tres años, el arrendamiento, cuando el tiempo no esté determinado, será el de tres años. Cuando se arrenda una heredad de bosque de corte, dividiendo los cortes por años, haciéndose un corte cada año, si el arrendamiento no tiene tiempo determinado, se juzga hecho por tantos años, cuantos son los cortes.

Art. 15.—Pothier, núm. 30.

Digitized by Google

señalado, el arrendador puede desalojar al inquilino en cualquier tiempo; pero este tendrá cuarenta dias para el desalojo, contados desde el dia en que se le intime el deshaucio por el juez competente para conocer de la demanda.

CAPÍTULO III.

De la capacidad para dar ó tomar cosas en arrendamiento.

Art. 18. Los que tengan la administracion de sus bienes pueden arrendar sus cosas, y tomar las ajenas en arrendamiento, salvo las limitaciones que las leyes especiales hubiesen puesto á su derecho.

Art. 19. Pueden arrendar los administradores de bienes ajenos, salvo tambien las limitaciones puestas por la ley á su derecho.

Art. 20. El copropietario de una cosa indivisa, no puede arrendarla, ni en la parte que le pertenece, sin consentimiento de los demas partícipes.

Art. 18.—Como las que se han puesto á los menores emancipados por el art. 10, Tít. 9º, del Lib. 1º. Sobre todo este cap.—Troplong, *Louage*, sobre el art. 1718.

Art. 19.—Como la del art. 37, Tít. 3º, Sec. 2ª del Lib. 1º, puesta á los padres en los arrendamientos de los bienes de sus hijos, y como la del art. 35, Tít. 10, Sec. 2ª, Lib. 1º, puesta á los tutores, sobre el arrendamiento de los bienes de los menores.

Art. 20.—Troplong, *Louage*, núm. 100.—Duranton, tom. 17, núm. 35.—Aubry y Rau, § 364.

Digitized by Google

Art. 21. Los que están privados de ser adjudicatarios de ciertos bienes, no pueden ser locatarios de ellos, ni con autorizacion judicial, ni pueden serlo tampoco los administradores de bienes ajenos sin un consentimiento espreso del dueño de la cosa.

CAPÍTULO IV.

De las obligaciones del locador.

Art. 22. El locador está obligado á entregar la cosa al locatario, con todos les accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato, en buen estado de reparacion para ser propia al uso para el cual ha sido contratada, salvo si conviniesen en entregarla en el estado en que se halle. Este convenio se presume, cuando se arriendan edificios arruinados, y cuando se entra en posesion de la cosa sin exijir reparaciones en ella.

Art. 21.—Aubry y Rau, § 364.—Por consiguiente los tutores y curadores no pueden serlo de los bienes de los menores ni con licencia judicial, como ya está dispuesto, art. 42, Tít. 10, Sec. 2ª del Lib. 1º, ni los empleados de las municipalidades de los bienes municipales, ni los jueces y empleados públicos de bienes en que ejerzan su ministerio, ni los administradores de establecimientos de utilidad pública, de bienes pertenecientes á esas personas jurídicas, ni los administradores de bienes agenos, de los que están bajo su administracion, pues á todos estos, en el título de compraventa, les está prohibido ser adjudicatarios de los bienes sobre que ejercen su ministerio.

Art. 22.—LL. 1ª, 2ª y 19, Tít. 2º. Lib. 19, Dig.—Código Francés, art. 1719. —Italiano, 1575.—Napolitano, 1565.—Holandés 1586.—Troplong, número 166.

Digitized by Google

Art. 23. Despues que el locador entregue la cosa está obligado á conservarla en buen estado, y á mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locacion, haciendo todos los actos necesarios á su objeto, y absteniéndose de impedir, minorar, ó crear embarazos al goce del locatario.

Art. 24. La obligacion de mantener la cosa en buen estado, consiste en hacer las reparaciones que exijiese el deterioro de la cosa, por caso fortuito ó de fuerza mayor, ó el que se causare por la calidad propia de la cosa, vicio ó defecto de ella, cualquiera que fuese, ó el que proviniere del efecto natural del uso ó goce estipulado, ó el que sucediese por culpa del locador, sus ajentes ó dependientes.

Art. 25. Es caso fortuito, á cargo del locador, el deterioro de la cosa causado por hechos de terceros, aunque sea por motivos de enemistad ó de ódio al locatario.

Art. 26. Cuando el locador no hiciese, ó retardase en ejecutar las reparaciones ó los trabajos que son á su cargo hacer, el locatario es autorizado á retener la parte del precio correspondiente al costo de las reparaciones ó trabajos, y si estos fuesen urgentes, puede ejecutarlos de cuenta del locador.

Art. 23.—Código Francés, art. 1720.—Marcadé dice: « El que me alquila piezas en una casa, no podrá despues poner en ella una casa de juego, ó de prostitucion, ni de ninguna profesion que me haga incómodas y poco convenientes las piezas alquiladas. »

El locador responde, dicen los jurisconsultos Aubry y Rau, de los impedimentos puestos al goce de la cosa alquilada, sea por actos de fuerza mayor, sea por actos de terceros, ejecutados en el límite de su derecho. Si pues yo he alquilado un teatro, y la autoridad pública manda cerrar los teatros por algun tiempo, la ejecucion del contrato, el pago del arrendamiento, debe tambien suspenderse, § 366, letra D.—Lo mismo Troplong, núm. 185 y siguientes.

Art. 25.— En contra, L. 7ª, Tít. 8º, Part. 5ª.—Verse *Eso mismo.*

Ar. 26.— Véase L. 2ª, Tít. 17, Lib. 3º, Fuero Real.— Aubry y Rau, § 366. —Pothier, *Louage*, núm. 129 y siguientes.—Duranton, tom. 4º, núm. 381.— Troplong, *Louage*, núm. 354.

Digitized by Google

Art. 27. Si el locador se dispusiese á hacer las reparaciones que son á su cargo, y ellas interrumpiesen el uso ó goce estipulado, en todo ó en parte, ó fuesen muy incómodas al locatario, podrá este exijir, segun las circunstancias, ó la cesacion del arrendamiento, ó una baja proporcional al tiempo que duren las reparaciones. Si el locador no conviniere en la cesacion del pago del precio, ó en la baja de él, podrá el locatario devolver la cosa, quedando disuelto el contrato.

Art. 28. El locatario tendrá los mismos derechos del artículo anterior, cuando el locador fuese obligado á tolerar trabajo del propietario vecino, en las paredes divisorias, ó hacerlas estas de nuevo, inutilizando por algun tiempo parte de la cosa arrendada.

Art. 29. Si durante el contrato la cosa arrendada fuese destruida en su totalidad por caso fortuito, el contrato queda rescindido. Si ella es destruida solo en parte, puede el locatario pedir la indemnizacion del precio, ó la rescision del contrato, segun fuese la importancia de la parte destruida. Si la cosa fuese solamente deteriorada, el contrato subsistirá, pero el locador es obligado á reparar el deterioro, hasta poner la cosa en buen estado.

Art. 30. Si por un caso fortuito ó de fuerza mayor el locatario es obligado á no usar ó gozar de la cosa, ó que esta no pueda servir para el objeto de la convencion, puede pedir la rescision del contrato, ó la cesacion del pago del precio, por el tiempo que no pueda usar ó gozar de la cosa. Pero si el caso fortuito no afecta á la cosa misma, sus obligaciones continuarán como antes.

Artª 27 y 28—Por el Código Francés, artículo 1724, seguido por todos los Códigos de Europa, el locatario debe sufrir las reparaciones que se hagan, aunque le priven de una parte de la cosa, sin tener derecho á la disminucion del precio, si la obra no durase mas de cuarenta dias; pero para tal disposicion no se presenta razon alguna, pues la obligacion no naceria de actos suyos, ni por razon de cosas de su propiedad.

Art. 29.—L. 8ª y 22, Tít. 8º, Part. 5ª.—L. 15, § 7º, Tít. 2º, Lib. 19, Dig. —Cód. Francés, art. 1722.—Italiano, 1578.—Napolitano, 1568—Marcadé, sobre el art. 1722.

Art. 30.—Véase L. 2ª, Tít. 17, Lib. 3º, Fuero Real, y 21, Tít. 8º, Part 5ª,

Digitized by Google

Art. 31. El locador no puede cambiar la forma de la cosa arrendada, aunque los cambios que hiciere no causasen perjuicio alguno al locatario; pero puede hacerlos en los accesorios de ella, con tal que no cause perjuicio al locatario.

Art. 32. Si el locador quisiese hacer en la cosa arrendada, innovaciones ú obras que no sean reparaciones, ó si las hubiese hecho contra la voluntad del locatario, puede este oponerse á que las haga, ó demandar la demolicion de ellas, ó restituir la cosa y pedir indemnizacion de pérdidas é intereses.

Art. 33. El locador responde de los vicios ó defectos graves de la cosa arrendada que impidieran el uso de ella, aunque él no los hubiese conocido, ó hubiesen sobrevenido en el curso de la locacion, y el locatario puede pedir la disminucion del precio, ó la rescision del contrato, salvo si hubiese conocido los vicios ó defectos de la cosa.

—LL. 13, 15, 33 y 34, Tít. 2º, Lib. 19, Dig.—Código de Prusia, art. 383, Tít. 21, Part. 1ª.—Marcadé, sobre el art. 1722, dice: Cuando en tiempo de guerra, el locatario es obligado á dejar su habitacion, ó si en tiempo de paz, el no puede ocupar la cosa que tenga alquilada porque la policia sanitaria no lo permitiese, el locatario, segun las circunstancias, podrá, ó hacer rescindir el contrato, ú obtener la disminucion del precio, ó la cesacion momentánea del pago del alquiler. Pero otra cosa seria, si el acontecimiento no fuera verdaderamente un caso fortuito, como si llegase á fallar el agua que haga moler un molino, y este suceso se hubiese reproducido por intérvalos mas ó ménos dilatados, ó si el caso fortuito no afectase á la cosa misma, como si en tiempo de guerra ó de peste, el locatario cesase de ocupar la cosa por su voluntad, y solo por precaucion, y no por órden de la autoridad.—Véase Troplong, núm. 227.

Art. 31.—Cód. Francés, art. 1723.—Italiano, 1579.—Napolitano, 1759.—Holandés, 1590.—Aubry y Rau, § 366, núm. 3º, letra C, Marcadé, sobre el art. 1723.—Duranton, tom. 17, núm. 66.—Duvergier, tom. 1º, núm. 307.

Art. 33.—L. 14, Tít. 8º, Part. 5ª.—L. 19, § 5º, Dig. *Locati conducti*, Cód. Italiano, art. 1577.—Cód. Francés, 1721, y sobre él Marcadé.—Aubry y Rau, § 366, núm. 3º, letra C.—Duranton tom. 7º, núm. 63.—Troplong, *Louage*, núm. 194.—En la venta, el vendedor ne es obligado, sinó por los vicios existentes al tiempo del contrato. En el arrendamiento, el locador es garante de los que sobrevienen despues, porque en la venta, siendo transferida la propiedad, los peligros son del comprador, miéntras que en el arrenda-

Digitized by Google

Art. 34. El locador responde igualmente de los impedimentos que se opongan al locatario para el uso ó goce de la cosa arrendada, aunque sean por fuerza mayor, ó por acciones de terceros, en los límites de sus derechos.

Art. 35. El locador es obligado á defender, y en su caso á indemnizar al locatario, cuando este sea demandado por terceros que reclamen, sobre la cosa arrendada, derechos de propiedad, ó de servidumbre, ó del uso ó goce de la cosa.

Art. 36. El locador no está obligado á garantir al locatario de las vías de hecho de terceros, que no pretendan la propiedad, servidumbre, ó el uso ó goce de la cosa. El locatario no tiene accion sinó contra los autores de los hechos, y aunque estos fuesen insolventes, no tendrá accion contra el locador.

Art. 37. Si las vías de hecho de terceros tomasen el carácter de fuerza mayor, como desvastaciones de la guerra, bandos armados, &, entónces regirá lo dispuesto en el art. 25.

Art. 38. El locatario está obligado á poner en conocimiento del locador, en el mas breve tiempo posible, toda usurpacion, ó novedad dañosa á

---

miento, el objeto esencial es el goce de la cosa, y por consiguiente, el propietario debe hacer cesar todas las causas anteriores ó posteriores que impidan este goce. Si yo, por una necesidad de mi oficio, he alquilado una casa bien alumbrada, y el propietario vecino hace un trabajo en la suya que me priva mucha parte de la luz, tengo derecho para rescindir el contrato.—L. 25, Dig. *Locati conducti*.—Pothier, *Louage*, núms 112 y 113.—Troplong, núm. 199.

Art. 34.—L. 21, Tít. 8º, Part. 5ª.—Pothier, *Louage*, núm 113.—Aubry y Rau, § 366, núm. 3º, letra D.

Art. 35.—L. 21, Tít. 8º, Part. 5ª.—Cód. Francés, artículos 1726 y 1727. —Italiano, 1700 y 1701.—Aubry y Rau, § 366, letra C.

Art. 36—L. 21, Tít. 8º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1725, y Marcadé, sobre dicho artículo.—Aubry y Rau, § 366, letra C.—En cuanto á la última parte en contra, Pothier, núm. 81.

Art. 37.—Marcadé, sobre el art. 1725 y siguientes.

Digitized by Google

su derecho, como toda accion que se dirija sobre la propiedad, uso ó goce de la cosa, bajo la pena de responder de los daños y perjuicios, y de ser privado de toda garantia por parte del locador.

Art. 39. Si el locador fuese vencido en juicio sobre una parte de la cosa arrendada, puede el locatario reclamar una disminucion del precio, ó la rescision del contrato, si la parte de que se le priva fuese una parte principal de la cosa, ó del objeto del arrendamiento, y los daños y perjuicios que le sobreviniesen.

Art. 40. El derecho del locatario para pedir pérdidas é intereses, en el caso del artículo anterior, no tiene lugar, si al hacer el contrato hubiese conocido el peligro de la eviccion.

Art. 41. No habiendo prohibicion en el contrato, el locatario, sin necesidad de autorizacion especial del locador, puede hacer en la cosa arrendada, con tal que no altere su forma, ó que no haya sido citado para la restitucion de la cosa, las mejoras que tuviere á bien para su utilidad ó comodidad. Despues de hecho el contrato, el locador no puede prohibir al locatario que haga mejoras.

Art. 42. En las casas y prédios urbanos, y en los edificios de los prédios rústicos, no podrá el inquilino hacer obras que perjudiquen la solidez del edificio, ó causen algun inconveniente, como el rompimiento de paredes maestras para abrir puertas ó ventanas. Puede, sin embargo, quitar ó mudar divisiones internas, abrir en esas divisiones puertas ó ventanas, ú obras análogas, con tal que desocupada la casa, la restituya en el estado en que se obligó á restituirla, ó en que la recibió si así lo exijiese el locador.

Art. 38.—L. 2ª, Tít. 19, Lib. 3º, Cód. Romano.—L. 11, § 2º, Tít. 2º, Lib. 19, Dig.—Es espreso en la materia el Código de Prusia, art. 1444, Tít. 21, Part. 1ª.—Aubry y Rau, § 366, letra C. y véase Cód. Francés, art. 1768.—Holandés, 1627.—Napolitano, 1614.

Art. 39.—Véase L. 22, Tít. 8º, Part. 5ª.—Aubry y Rau, lugar citado, y Cód. Francés, art. 1726.

Art. 40.—Marcadé, sobre el art. 1725 y siguientes.

Digitized by Google

Art. 43. Si la locacion fuese de terrenos en las ciudades ó pueblos de campaña, entiéndese que ha sidó hecha con autorizacion al locatario de poder edificar en ellos, siendo de cuenta del locador las mejoras necesarias ó útiles.

Art. 44. Si la locacion ha sido de terrenos incultos, entiéndese tambien que ha sido hecha con autorizacion al locatario de poder hacer en ellos cualquier trabajo de cultivo, ó cualesquiera mejoras rústicas.

Art. 45. El locatario no puede hacer mejoras que alteren la forma de la cosa, si no fué espresamente autorizado por el contrato para hacerlas, ó si el locador no lo hubiese autorizado posteriormente.

Art. 46. Habiendo en el contrato prohibicion general de hacer mejoras, ó prohibicion de hacer mejoras determinadas, el locatario no puede en el primer, caso hacer mejoras algunas, y en el segundo, no podrá hacer las mejoras prohibidas, si el locador no lo hubiese autorizado posteriormente.

Art. 47. Solo es á cargo del locador pagar las mejoras y gastos hechos por el locatario:

1° Si en el contrato, ó posteriormente lo autorizó para hacerlas, y se obligó á pagarlas, obligándose ó no el locatario á hacerlas.

2° Si lo autorizó para hacerlas, y despues de hechas se obligó á pagarlas.

3° Si fuesen reparaciones ó gastos á su cargo, que el locatario hiciese en *caso de urgencia*.

4° Si no se obligó á pagarlas, ni lo autorizó para hacerlas, si fuesen necesarias ó útiles, y sin culpa del locatario se resolviese el contrato.

5° Si fuesen mejoras voluntarias, si por su culpa se resolviese la locacion.

6° Si la locacion fuese por tiempo indeterminado si lo autorizó para

---

Art. 45.—Sobre las mejoras que haga el locatario.—L. 24, Tít 8°, Part. 5ª.

Digitized by Google

hacerlas y exijió la restitucion de la cosa, no habiendo el locatario disfrutado de ellas.

Art. 48. No basta para que el locador deba pagar las mejoras ó gastos hechos por el locatario, el haberlo autorizado para hacerlos, si á mas de esto no constase espresamente que se obligó á pagarlas, salvo los casos del artículo anterior núms. 4°, 5° y 6°.

Esta disposicion comprende el premio pagado por el locatario como seguro de la cosa arrendada, si no constase espresamente que se obligó á asegurarla por cuenta del locador.

Art. 49. Si en el contrato ó posteriormente, el locador hubiese autorizado al locatario para hacer mejoras, sin otra declaracion, entiéndase que tal autorizacion se refiere únicamente á las mejoras, que el locatario tiene derecho á hacer sin depender de autorizacion especial.

Art. 50. Autorizándose mejoras que el locatario no tiene derecho para hacer sin autorizacion espresa, debe designarse espresamente cuales sean. Autorizándose mejoras que el locador se obliga à pagar, debe designarse el máximun que el locatario puede gastar, y los alquileres ó rentas que deban aplicarse á ese objeto.

No observándose las disposiciones anteriores, la autorizacion se reputará no escrita, si fué estipulada en el contrato, y será nula si fuese estipulada por separado.

Art. 51. Las autorizaciones para hacer mejoras, con obligacion de pagarlas el locador, y con obligacion de hacerlas el locatario, ó sin ella, no pueden ser probadas sinó por escrito.

Art. 52. Las reparaciones ó gastos á cargo del locador, se reputarán hechas por el locatario en *caso de urgencia*, cuando, sin daño de la cosa arrendada, no podian ser demoradas, y le era imposible al locatario avisar al locador para que las hiciese ó lo autorizase para hacerlas. Tambien se reputan gastos de esta clase los que el locatario hubiese hecho, como pago de impuestos á que la cosa arrendada estaba sujeta.

Art. 53. Todas las mejoras hechas en caso de urgencia, y todas las mejoras en los casos del artículo 47 núms. 5° y 6°, deberán ser pagadas por el locador, no obstante que en el contrato se hubiese estipulado que las mejoras cediesen á beneficio de la cosa arrendada, ó de no poder el locatario exijir por mejoras indemnizacion alguna.

Digitized by Google

Art. 54. En los casos del artículo 47, núms. 1°, 2° y 3°, si la locacion hubiese de continuar, el valor de las mejoras y gastos, se compenzarán hasta la concurrente cantidad con los alquileres ó rentas ya vencidos, ó que el locatario debiese, y sucesivamente con los alquileres ó rentas que se fuesen venciendo, sin perjuicio del derecho del locatario para pedir el pago inmediato.

Art. 55. En los mismos casos del artículo 47, núms. 1°, 2° y 3°, si la locacion hubiese de continuar, y tambien en los casos del mismo artículo núms. 4°, 5° y 6°, al locatario compete el derecho de retener la cosa arrendada, hasta que sea pagado del valor de las mejoras y gastos.

Art. 56. En los casos del artículo 47, las mejoras, existan ó nó, serán pagadas por lo que hubiesen costado, y no probándose el costo, serán pagadas por arbitramiento judicial.

El pago en los casos del artículo 47, núm. 2° no excederá el máximun designado en el contrato, aunque el locatorio pruebe haber gastado mas, ó el costo de las mejoras se arbitre en mayor suma.

Art. 57. En los casos del artículo 47, núms. 4°, 5° y 6°, serán pagadas solamente las mejoras que existiesen, por el precio de su avaluacion, sea cual fuere el valor de su costo.

Art. 58. Resolviéndose la locacion sin culpa del locador, no incumbe á este pagar :—

Art. 55.—El derecho de retencion, es el derecho de rehusar la entrega de una cosa que poseemos por otro, hasta ser pagados por aquel á quien la cosa pertenece ó le es debida, de una obligacion de que nos es deudor, por razon de esa misma cosa. La posesion actual es el antecedente indispensable para el derecho de retencion; pero es preciso que esa posesion se funde en un otro título que el solo hecho de la posesion. El derecho de retencion es de una naturaleza particular, pues no se puede hacer valer en juicio, sinó por vía de excepcion. Cuando se ha perdido el hecho de la retencion, cuando ya no se tiene la cosa, no se puede reivindicar por vía de accion, porque entónces el derecho está confundido con el hecho.

Respecto á este derecho, se puede decir que nuestro dinero, nuestra propiedad se confunde con la cosa de otro, y que reteniendo esta, no hacemos sinó retener nuestra propia cosa, con un derecho igual al que autoriza á nuestro adversario á retirar la suya.

Digitized by Google

1º Las mejoras del artículo 47, núm. 4º si estipuló que las mejoras habian de ceder á beneficio de la cosa arrendada, ó de no poder el locatario exijir indemnizaciones por ellas.

2º Las mejoras que el locatario hizo, por haberse obligado á hacerlas, aunque no conste haber para ello recibido alguna cantidad ú obtenido una baja en el precio de la locacion.

3º Las mejoras voluntarias que no se obligó á pagar, aunque autorizase al locatario para hacerlas.

Art. 59. Resolviéndose la locacion por culpa del locador, incumbe á este pagar todas las mejoras y gastos, con excepcion únicamente de las que el locatario hubiese hecho, sin tener derecho para hacerlas.

Art. 60. Resolviéndose la locacion por culpa del locatario, no incumbe al locador pagar sinó las mejoras y gastos á cuyo pago se obligó, y las hechas por el locatario en *caso de urgencia.*

Art. 61. El locador es obligado á pagar las cargas y contribuciones que graviten sobre la cosa arrendada.

CAPÍTULO V.

De las obligaciones del locatario.

Art. 62. El locatario es obligado á limitarse al uso ó goce estipulado, de la cosa arrendada, y en falta de convenio, al que la cosa ha servido antes, ó al que regularmente sirven cosas semejantes.

Art. 62.—LL. 1ª y 6ª, Tít. 17, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 25, § 3º, Tít. 2º,

Digitized by Google

Art. 63. El locatario no se limitará al uso ó goce estipulado, usando de la cosa arrendada para diverso destino del convenido, aunque la mudanza del destino no traiga perjuicio alguno al locador.

Art. 64. El locatario es obligado tambien á pagar el precio al locador ó á quien pertenezca la cosa en los plazos convenidos, y en falta de convencion segun los usos del lugar, á conservar la cosa en buen estado, y á restituir la misma cosa al locador, ó á quien perteneciese acabada la locacion.

Art. 65. En los arrendamientos de prédios rústicos no podrá exijir el locatario remision total ó parcial de las rentas, alegando casos fortuitos ordinarios, ó extraordinarios, que destruyan ó deterioren las cosechas.

Art. 66. El locador para seguridad del pago del precio, puede retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos con que la haya amueblado, guarnecido ó provisto, y que pertenezcan al locatario. Se juzgará que le pertenecen los que existen en el prédio arrendado, si no se probare lo contrario.

Lib. 19, Dig.—Cód. Francés, art. 1728.—Italiano, 1583.—Napolitano, 1574.—Holandés, 1596.—No es preciso que un propietario se pronuncie espresamente sobre el destino que la cosa debe conservar, este destino está suficientemente espresado por el estado de los lugares, por el uso al cual la cosa habia servido, hasta el momento del arrendamiento, y por la calidad del locatario con quien se ha hecho.—Duvergier, tom. 1º, núm. 396.—Cuando un local es alquilado á un individuo que ejerce una industria del género de las que han acreditado el local, por ejemplo, una posada, no conservaria al destino de la casa, sinó teniéndola de posada durante el arrendamiento. Si le daba otro destino, le haria perder sus parroquianos, y el propietario no podria en adelante obtener un àlquiler ventajoso.—Pothier, *Louage*, núm. 189.—Troplong, núm. 308.—Marcadé, sobre el art. 1729.

Art. 64.—LL. 4ª y 18, Tít. 8º, Part. 5ª y cita anterior.

Art. 66.—L. 5ª, Tít. 8º, Part. 5ª.—Véase L. 6ª, Tít. 11, Lib. 10, Nov. Rec.—L. 9ª, Tít. 17, Lib. 3º del Fuero Real.—Código de Chile, art. 1942.

Digitized by Google

Art. 67. Si el locatario emplea la cosa arrendada en otro uso que el que esté destinado por su naturaleza ó por el contrato, ó si por un goce abusivo causa perjuicio al locador, este puede demandar las pérdidas é intereses, y segun las circunstancias la supresion de las causas del perjuicio, ó la rescision del arrendamiento.

Art. 68. Será un goce abusivo en los prédios rústicos, arrancar árboles, hacer cortes de montes, salvo si lo hiciera para sacar madera necesaria para los trabajos del cultivo de la tierra, ó mejora del prédio, ó á fin de proveerse de leña ó carbon para el gasto de su casa.

Art. 69. Él debe conservar la cosa en buen estado, y responder de todo daño ó deterioro que se causare por su culpa, ó por el hecho de las personas de su familia que habiten con él, de sus domésticos, trabajadores, huéspedes ó sub-arrendatarios.

Art. 70. El locatario no conservará la cosa arrendada en buen estado:

1° Deteriorándose ella por su culpa, ó la de las personas designadas en el artículo anterior, ó abandonándola, sin dejar persona que la conserve en buen estado, aunque lo haga por motivos de una necesidad personal, mas no si lo hiciese por motivos derivados de la misma cosa, ó del lugar en que ella se encuentra.

2° Haciendo obras nocivas á lo cosa arrendada, ó que muden su destino, ó haciendo, sin autorizacion, mejoras que alteren su forma, ó que fuesen prohibidas en el contrato.

3° Dejando de hacer las mejoras á que se obligó.

Art. 71. Deteriorándose la cosa arrendada por culpa del locatario, ó de las personas designadas en el artículo 69, puede el locador exijir que haga las reparaciones necesarias, ó disolver el contrato.

Art. 67.—Las citas al art. 62.—Cód. Francés, art. 1729.—Italiano, 1584.—Napolitano, 1775.—L. 3ª, Tít. 65, Lib. 4°, Código Romano.—Pothier, núm. 189.—Troplong, núm. 309 y siguientes.—Aubry y Rau, § 367.

Art. 69.—LL. 8ª y 18, Tít. 8°, Part. 5ª.—1ª y 6ª, Tít. 11, Lib. 3°, Fuero Real.—Cód. Francés, art. 1732.—Italiano, 1698.—Aubry y Rau, § 367, núm. 3°.—Por el derecho romano, el locatario no es responsable de los deterioros que causen las personas de la casa.—Pothier, núm. 193.

Digitized by Google

Art. 72. Abandonando el locatario la cosa arrendada, sin dejar persona que hagas sus veces, el locador tendrá derecho para tomar cuenta del estado de ella, requiriendo las correspondientes diligencias judiciales, que fueran necesarias, quedando desde entónces disuelto el contrato.

Art. 73. Haciendo el locatario, sin autorizacion del locador, mejoras que alteren la forma de la cosa arrendada, ó fueren prohibidas en el contrato, el locador podrá impedirlas, y si ya estuvieran acabadas, podrá demandar su demolicion, ó exigir al fin de la locacion, que el locatario restituya la cosa en el estado en que la recibió.

Art. 74. Haciendo el locatario obras nocivas á la cosa arrendada, ó que muden su destino, puede el locador ejercer los mismos derechos del artículo anterior, ó demandar la resolucion del contrato.

Art. 75. Dejando el locatario de hacer las mejoras prometidas, sin haber por ello recibido cantidad alguna del locador ú otra ventaja, este podrá demandar que las haga en un plazo designado, con conminacion de resolver el contrato, y si hubiere recibido alguna cantidad para hacerlas, conminándolo á volver la suma recibida con los intereses, ó el pago del alquiler disminuido.

Art. 76. No habrá culpa por parte del locatorio si la pérdida total ó parcial de la cosa arrendada, ó su deterioro, ó la imposibilidad de su destino, fué motivada por caso fortuito ó fuerza mayor.

Art. 77. Tampoco habrá culpa por parte del locatario por la pérdida ó deterioro de la cosa arrendada, si fué motivada por su propia calidad, vicio, ó defecto, ó cuando fué destinada á estinguirse progresivamente por la estraccion de sus productos.

Art. 78. No siendo notorio el accidente de fuerza mayor que motivó la pérdida ó deterioro de la cosa arrendada, la prueba del caso fortuito incumbe al locatario. En falta de prueba, la pérdida ó deterioro le es imputable.

Art. 79. Siendo notorio el accidente de fuerza mayor, ó probado ese accidente, la prueba de que hubo culpa, por parte del locatario, sus agentes, dependientes, cesionarios, sub-arrendatarios, comodatorios ó huéspedes, corresponde al locador.

Digitized by Google

Art. 80. Lo dispuesto en los artículos anteriores, es aplicable al caso de incendiarse la cosa arrendada. El incendio será reputado caso fortuito, hasta que el locador, ó el que fuere perjudicado, pruebe haber habido culpa por parte de las personas designadas en el artículo anterior.

Art. 81. El locatario debe hacer las reparaciones de aquellos deterioros menores, que regularmente son causados por las personas que habitan el edificio.

Art. 82. Aunque en el contrato esté espresado el tiempo en que el locatario deba hacer los pagos, ó cuando la costumbre lo determinase por la clase de la cosa arrendada, él puede oponer á terceros que estén obligados á respetar la locacion, los recibos de alquileres ó rentas que tenga pagados adelantado, salvo el derecho del perjudicado, si tal pago no fué de buena fe.

Art. 83. Presúmese que el pago adelantado no fué de buena fe, aunque alegue el locatario la cláusula de su contrato, por lo cual era obligado á hacerlo: —

1° Cuando los pagos fuesen hechos por arrendamientos de mayor tiempo que el que el arrendador podia contratar.

2° Si el locatario, no obstante la prohibicion del contrato de no poder subarrendar, hubiese subarrendado la cosa, y recibido pagos adelantados.

3° En relacion á los acreedores del locador, si hizo pagos adelantados despues de publicada su falencia.

4° En relacion á los acreedores hipotecarios del locador, ó rema-

---

Art. 80.—Cód. de la Luisiana, art. 2693.—Cód. de Vaud, 1229.—Voet, Lib. 9°, Tít. 2°, núm. 20, trata estensamente la materia, y enseña lo mismo que disponen los Códigos de Vaud y de la Luisiana.—Las LL. 8ª, Tít. 8°, y 3ª Tít. 2°, Part. 5ª dejan indeciso este punto. El Código Francés y sus comentadores hacen una derogacion al derecho comun, cargando con la prueba al demandado, y por esto crean una presuncion de derecho, que el incendio siempre es producido por culpa de los que habitan la casa, presuncion desmentida mil veces por los hechos, pues lo mas comun es que sea por algun accidente inculpable á las personas que en ella se hallen.

Digitized by Google

tadores y adjudicatorios del inmueble arrendado, si fuesen hechos sin estar obligados por el contrato.

5° En relacion á los acreedores quirografarios del locador, si los pagos los hizo despues de estar embargadas las rentas ó alquileres.

6° Cuando no siendo obligado por el contrato, y sabiendo la insolvencia del locador, le hizo pagos anticipados.

7° En relacion á los adquirentes de la cosa arrendada por enagenaciones voluntarias del locador, y á los cesionarios de la locacion ó de los alquileres ó rentas, por cesiones voluntarias del locador, probándose que el locatario las hizo sabiendo, ó teniendo razon de saber la enagenacion ó la cesion.

Art. 84. Los acreedores del locatario insolvente, ó los administradores de la masa fallida del locatario, no tendrán derecho, á pretesto de fraude, para anular los pagos anticipados de alquileres ó rentas. Solo pueden exijir la restitucion de esos pagos en el caso de rescindirse el contrato.

Art. 85. Si la locacion fué por tiempo indeterminado, y fuese intimado el desalojo al locatario, podrá este pedir indemnizaciones de las mejoras que fué autorizado á hacer, y que aun no habia disfrutado.

Arl. 86. Si la cosa arrendada fuese inmueble, compete al locador, aunque la locacion esté afianzada, accion ejecutiva para el cobro de los alquileres ó rentas, requiriendo mandamiento de embargo sobre los bienes sujetos al privilegio concedido por este Código al crédito del locador.

Art. 87. No pagando el locatario dos períodos consecutivos de alquileres ó renta, el locador podrá demandar la resolucion del contrato, con indemnizacion de pérdidas é intereses.

Art. 88. El locatario no será condenado á pagar alquileres ó rentas, si tuviese que compensar mejoras ó gastos, aunque el valor cierto de ellos dependa de la liquidacion.

Art. 89. La accion ejecutiva del locatario por cobro de alquileres ó rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locacion, compete igualmente á sus herederos, sucesores ó representantes, contra el subarrendatario, sus herederos, sucesores, ó representantes, sin dependencia de autorizacion del locador.

Digitized by Google

Art. 90. Las fianzas ó cauciones de la locacion ó sublocacion, obligan á los que las prestaron, no solo al pago de los alquileres ó rentas, sinó á todas las demas obligaciones del contrato, si no se hubiese espresamente limitado al pago de los alquileres ó rentas.

CAPÍTULO VI.

De la cesion del arrendamiento y de la sublocacion.

Art. 91. El locatario puede subarrendar en todo ó en parte, ó prestar ó ceder á otro la cosa arrendada, si no le fuese prohibido por el contrato ó por la ley, y este derecho pasa á sus herederos, sucesores ó representantes.

Art. 91.—Cód. Francés, art. 1717.—Italiano, 1573.—Cód. de Austria, art. 1098.—L. 6ª, Tít. 65, Lib. 4º, Código Romano.—Las leyes Españolas nada dicen sobre la materia, y solo hay una ley para las casas de Madrid.—El Cód. de Vaud no permite el sub-arriendo, sinó cuando se estipulare.—Lo mismo el de Holanda, art. 1925.—El de Prusia, art. 309, Tít. 21, Part. 1ª—y el de Chile, art. 1946.—La cesion ó sub-arrendamiento de la cosa arrendada, es las mas veces, el medio que tiene el locatario para salvarse de una ruina, que vendria á perjudicar al locador, ó á concluir el contrato. La posicion del locador no se empeora por el sub-arriendo, lejos de eso, se mejora; pues le da dos personas obligadas en lugar de una, porque él puede, si su locatorio no le paga, obrar contra el tercero, deudor de su deudor. Para que de otra manera fuese, seria preciso que el locatario primitivo quedase desobligado, lo que solo puede tener lugar consintiéndolo el locador.—Marcadé, sobre el art. 1717.—En Aubry y Rau, § 368, y en el largo comentario de Marcadé, sobre el art. 1717.—En Zachariæ, § 703 y Pothier, 280, se hallan todas las doctrinas que fundan los artículos de este capítulo.

Digitized by Google

Art. 92. La cesion consistirá únicamente en la transmicion de los derechos y obligaciones del locatario, y á ella les son aplicables las leyes sobre la cesion de derechos.

Art. 93. El subarriendo constituye una nueva locacion y será regido por las leyes sobre el contrato de locacion.

Art. 94. El cedente no goza por el precio de la cesion de los derechos y privilegios del arrendador, sobre todas las cosas introducidas en el prédio arrendado.

Art. 95. El cesionario no puede exijir que el cedente le entregue la cosa en buen estado. El es obligado á recibirla en el estado en que se encuentre al momento de la cesion.

Art. 96. El cesionario, ó subarrendatario, no podrá negarse á recibir la cosa arrendada, alegando la prohibicion de ceder, ó subarrendar impuesta al locatario, si contrataron sabiendo esa prohibicion. En tal caso la cesion ó sublocacion, producen sus efectos, si el locador no se opusiese, ó hasta que él se oponga.

Art. 94.—La cesion de un arrendamiento es diferente del sub-arriendo.—(Troplong, *Louage*, tom. 1°, núm. 126.)—La prohibicion de sub-arrendar comprende la de no ceder el arrendamiento. El propietario que ha privado la facultad de sub-arrendar, ha privado, con mayor razon, la de ceder el arrendamiento, que para él es mas grave.—Troplong, lugar citado, núm. 133.—Duvergier, tom. 1°, núm. 375.—Igualmente la prohibicion de ceder el arrendamiento, importa no poder sub-arrendar. Sobre este punto ha habido opiniones diversas entre los jurisconsultos. Lo que le interesa al que ha privado la cesion del arrendamiento, es no ver ocupado el lugar arrendado por otro que no sea el locatario de su eleccion. Esta intencion debe siempre ser respetada, Troplong, núm 134. Duvergier, lugar citado.

Decimos que la cesion es diferente del sub-arriendo, porque por la cesion, el tercero es puesto en lugar del locatario cedente, él adquiere exactamente los derechos que este tenia ni mas ni menos, y el título del uno viene á ser el título del otro, de manera que si las cláusulas particulares del arrendamiento estienden ó restringen los derechos ordinarios de todo locatario, el segundo locatario gozará de la extension, ó sufrirá la restriccion de esos derechos. En la sublocacion, al contrario, el tercero no viene á ser locatario del propietario, sinó locatario del locatario. Sus derechos respecto de este, son los que la ley da á todo locatario, de manera que él no está obligado á sufrir las restriccio-

Digitized by Google

Art. 97. El cesionario tiene una accion directa contra el arrendador para obligarlo al cumplimiento de todas las obligaciones que él habia contraido con el locatario; y es directamente obligado, respecto al arrendador, de las obligaciones que resulten del contrato de locacion.

Art. 98. El sublocador goza por el precio del subarriendo de los derechos y privilegios del arrendador sobre todas las cosas introducidas en el prédio arrendado, y el arrendatario puede demandar al sublocador que le entregue la cosa en buen estado.

Art. 99. El subarrendatario puede exijir directamente del arrendador el cumplimiento de las obligaciones que este hubiese contraido con el locatario.

Art. 100. El arrendador originario recíprocamente, tiene accion directa contra el subarrendatario por el cumplimiento de las obligaciones, resultantes de la sublocacion.

Art. 101. El locador originario tiene derecho y privilegio sobre las cosas introducidas en el prédio por el subarrendatario; pero solo puede ejercerlo, hasta donde alcanzaren las obligaciones que incumben á este.

Art. 102. El locador originario debe admitir los pagos hechos al locatario por el subarrendatario, por los alquileres vencidos.

Art. 103. El subarrendatario no puede oponer al locador originario los pagos anticipados que hubiese hecho, á no ser que ellos hubiesen tenido lugar por una cláusula de la sublocacion, ó fuesen conformes al uso de los lugares.

Art. 104. El locatario que subarrienda, ó cede el arrendamiento, no puede por cláusula alguna, librarse de sus obligaciones respecto al locador, sin el consentimiento de éste.

---

nes al derecho comun que el locatario hubiese aceptado, como tampoco podria invocar las extensiones que este hubiese estipulado con el propietario. —Marcadé, sobre el art. 1717.

Digitized by Google

Art. 105. La prohibicion de subarrendar importa la de ceder el arrendamiento, y recíprocamente la prohibicion de ceder el arrendamiento, importa prohibir el subarriendo.

Art. 106. La cláusula que el locatario no pueda ceder el arrendamiento, ó subarrendar sin consentimiento del locador, no impedirá al locatario ceder ó subarrendar, si el cesionario, ó sublocatario propuesto ofreciese todas las condiciones de solvencia y buen crédito.

Art. 107. Los efectos de la cesion de la locacion por parte del locatario, y en relacion al locador, son: —

1° Pasar al cesionario todos los derechos del locatario contra el locador, ó solamente la parte correspondiente á la cesion; pero siempre con la calidad que, demandando el cesionario al locatario, debe probar que su cedente se halla exonerado de sus obligaciones como locatario, ú ofrecerse el mismo á cumplirlas.

2° Pasarán tambien al cesionario todas las obligaciones del locatario para con el locador, ó solamente la parte correspondiente á la cesion, sin que el cedente quede exonerado de sus obligaciones de locatario.

Art. 108. El locatario, en relacion al subarrendatario, contrae las obligaciones y adquiere los derechos de locador, y los efectos del subarriendo, serán juzgados solo por lo que el locatario y subarrendatario hubiesen convenido entre ellos, y no por el contrato entre el locador y locatario.

Ar. 109. En relacion al locador, los efectos del subarriendo son:—

1° Continuarán del mismo modo las obligaciones del locador para con el locatorio, y las del locatario para con el locador, sin que este quede constituido en obligacion alguna directa con el subarrendatario.

Art. 105.—La nota al art. 94.—Aubry y Rau, § 368.—Marcadé, sobre el art. 1717.—Duranton, tom. 17, núm. 92.

Art. 106.—Aubry y Rau, § 368.

Digitized by Google

2º Queda constituido el subarrendador en la obligacion directa de pagar los alquileres ó rentas, que el locatario dejare de pagar, y cuyo pago fuese demandado; pero solo hasta la cantidad que estuviese debiendo al locatario.

3º No poder el subarrendatario oponer al locador los pagos adelantados de alquileres ó rentas que hubiese hecho al locatario, sinó cuando los hubiese hecho en virtud de cláusula de su contrato.

4º Queda tambien el subarrendatario constituido en la obligacion directa de indemnizar el daño que causare al locador en el uso ó goce de la cosa, ó de la parte que le fué arrendada.

Art. 110. Si el locatario, no obstante la prohibicion impuesta en el contrato de no poder subarrendar, sostituyese á otro en el uso ó goce de la cosa, puede el locador hacer cesar ese uso ó goce con indemnizacion del daño causado, ó demandar la rescision del contrato, con indemnizacion de pérdidas é intereses.

Art. 111. El subarriendo, y la cesion de la locacion por parte del locatario se juzgarán siempre hechos bajo la cláusula implícita que el cesionario y subarrendatario usarán y gozarán de la cosa para el destino para que ella se entregó por el contrato entre locador y locatario, aunque este en lo hubiese estipulado en su contrato con el cesionario, ó subarrendatario.

Art. 109.—Véase Marcadé, sobre el art. 1753.

Art. 110.—Cód. Francés, art. 1741.—Italiano, 1595.—Marcadé, sobre el art. 1717, núm. 3.—Zachariæ, § 703, nota 3ª.—Duranton, tom. 17, núm. 85. —Troplong, núm. 139.

Digitized by Google

CÁPÍTULO VII.

—

De la conclusion de la locacion.

Art. 112. La locacion concluye: —

1° Si fuese contratada por tiempo determinado, acabado ese tiempo.

2° Si fuese contratada por tiempo indeterminado, cuando cualquiera de las partes lo quisiera.

3° Por la pérdida de la cosa arrendada.

4° Por imposibilidad del destino especial para el cual la cosa fué espresamente arrendada.

5° Por los vicios redhibitorios de ella, que ya existiesen al tiempo del contrato, ó sobreviniesen despues, salvo si tales vicios eran aparentes al tiempo del contrato, ó el locatario sabia de ellos, ó tenia razon de saber.

6° Por casos fortuitos que hubieran imposibilitado principiar ó continuar los efectos del contrato.

7° Por todos los casos de culpa del locador ó locatario que autoricen á uno ú otro á rescindir el contrato.

Art. 113. Son vicios redhibitorios en las fincas urbanas, volverse oscura la casa por motivo de construcciones en las fincas vecinas, ó amenazar ella ruina.

Art. 114. Cesando la locacion aunque sea por falta de pago del alquiler ó

Art. 113.—LL. 25 y 33, Tít. 2°, Lib. 19, Dig.—L. 13, § 7°, Tít. 2°, Lib. 39, Dig.

Digitized by Google

renta, se resuelven ó pueden ser resueltos los subarriendos, cuyo tiempo aun no hubiese concluido, salvo el derecho del subarrendatario por la indemnizacion que le correspondiese contra el locatario.

Art. 115. No se resuelve sin embargo el subarriendo, si la locacion hubiese cesado por confusion, es decir, la reunion en la misma persona de la calidad de locatario, y calidad de propietario ó usufructuario.

Art. 116. Resueltos los subarriendos, los subarrendatarios tendrán contra el locatario que les subarrendó, los mismos derechos que tiene el locatario contra el locador.

Art. 117. Acabado el tiempo de la locacion, hecha á término fijo, por el vencimiento del plazo, si el locatario no restituye la cosa arrendada, el locador podrá desde luego demandarlo por la restitucion con las pérdidas é intereses de la demora.

Art. 118. Si la locacion no fuese á término fijo, el locador no podrá demandar al locatario por la restitucion de la cosa arrendada, sinó despues de los plazos siguientes:—

1° Si la cosa fuese mueble, despues de tres dias de haberle intimado la cesacion de la locacion.

2° Si fuese casa ó prédio, despues de cuarenta dias contados del mismo modo.

3° Si fuese un prédio rústico, ó un establecimiento comercial ó industrial, despues de tres meses contados del mismo modo.

4° Si fuese prédio rústico en que existiese un establecimiento agrícola, despues de un año contado del mismo modo.

5° Si fuese terreno en que no exista establecimiento comercial, industrial ó agrícola, despues de seis meses contados del mismo modo.

Art. 119. Siendo la locacion de tiempo indeterminado, ó acabado el tiempo de la locacion, ó teniendo el locatario derecho para resolverla, si el restituyere la cosa arrendada, y el locador no quisiere recibirla, podrá ponerla en depósito judicial, y desde ese dia cesará su responsabilidad por el alquiler ó renta, salvo el derecho del locador para impugnar el depósito.

Art. 120. El locatario pondrá tambien en depósito judicial la cosa mueble

Digitized by Google

alquilada, si llega á saber que ella no pertenece al locador, ó que fuese hurtada á su dueño, ó que su dueño la perdiera, con intervencion prévia de la persona á quien la cosa pertenece, ó del locador.

Art. 121. Perteneciendo la cosa arrendada á copropietarios indivisos, ninguno de ellos podrá sin consentimiento de los otros, demandar la restitucion de la cosa, antes de concluirse el tiempo de la locacion, cualquiera que sea la causa que para ello hubiese.

Art. 122. Siendo arrendada la misma cosa á dos ó mas locatarios solidarios, ninguno de ellos podrá sin consentimiento de los otros restituirla antes de acabado el tiempo de la locacion.

Art. 123. Concluido el contrato de locacion, el locatario debe devolver la cosa arrendada como la recibió, si se hubiese hecho descripcion de su estado, salvo lo que hubiese perecido, ó se hubiese deteriorado por el tiempo, ó por causas inevitables.

Art. 124. Si el locatario recibió la cosa sin descripcion de su estado, se presume que la recibió en buen estado, salvo la prueba en contrario.

Art. 125. Si la locacion hubiese sido de un prédio rústico con animales de trabajo ó de cria, y no se previno en el contrato el modo de restituirlos, pertenecerán al locatario todas las crias, con obligacion de restituir otras tantas cabezas de las mismas cualidades y edades.

Art. 126. El locatario no puede retener la cosa arrendada á pretesto de que le deba el locador, ni por indemnizacion de mejoras, siempre que el locador depositase, ó afianzase el pago de ellas á su liquidacion.

Art. 127. El locador tampoco puede abandonar la cosa arrendada por eximirse de pagar las mejoras y gastos que estuviere obligado á pagar.

Art. 128. Si la cosa arrendada tuviese mejoras que no deba pagar el

---

Art. 123.—L. 18, Tít. 8º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1730.—Italiano, 1585.—Napolitano, 1576.

Art. 124.—Cód. Francés, art. 1731.—Italiano, 1586.—Napolitano, 1583.

Digitized by Google

locador, ellas serán reputadas cualquiera que sea su valor como accesorios de la cosa. El locatario no podrá separarlas, si de la separacion resulta algun daño á la cosa arrendada; ó si no le resultase daño á la cosa, no le resultase provecho á él, ó si el locador quisiese pagarlas por su valor, como si estuviesen separadas.

Art. 129. Fuera de estos casos el locatario tendrá derecho para separar las mejoras, con tal que separándolas restituya la cosa en el estado á que se obligó, ó en el estado en que la recibió.

Art. 130. Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada no se juzgará que hay tácita reconduccion, sinó la continuacion de la locacion concluida, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolucion de la cosa; y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuera el que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa.

Art. 130.—Véase Marcadé, sobre el art. 1738.—Es lo mas arbitrario crear una reconduccion, un nuevo contrato por la continuacion del arrendatario en el uso de la cosa, que las mas veces sucede por una mera condescendencia del locador. La variacion de los diversos Códigos en este punto, hace ver que sus disposiciones no partian de ningun principio jurídico.—La Ley Romana 13, § 11, Tít. 2º, Lib. 19, Dig., declaraba: « Qui impleto tempore conductio-« nis remansit in conductione, non solum reconducisse videvitur.... sed hoc « in colono ita accipiendum est, ut in ipso anno quo tacuarunt videantur ea-« dem locatione renovasse, non etiam in sequæntibus annis. In urbanis au-« tem prædis, alio jure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligue-« tur.»

La L. de Partida 20, Tít. 8º, Part. 5ª, hacia suceder la reconduccion por solo tres dias que hubiese continuado el locatario en posesion de la cosa.

Los Códigos Francés, Napolitano y Holandés dan por hecha la reconduccion, si acabada la locacion, el locatario sigue disfrutando de la cosa arrendada, es decir, que por seguir un mes, por ejemplo, en el uso de la cosa, ya se entiende que comienza de nuevo un arrendamiento de cinco ó mas años.

El Código de Vaud, art. 123, dice: Si el arriendo hecho por escrito era por uno ó mas años, el tácito se renueva por uno solamente. Si era por ménos de un año, se renueva por el mismo tiempo.

El Código de Austria, por los artículos 1114 y 1115, conviene con el de Vaud, pero sin señalar término. Por el de Baviera, la continuacion en la posesion de la cosa, causa la reconduccion con las mismas condiciones de la locacion. —Art. 17, Cap. 6º, Lib. 4º.

El de la Luisiana exige, para la tácita reconduccion en los prédios rústicos,

Digitized by Google

CAPÍTULO VIII.

—

De la locacion de servicios.

Art. 131. La locacion de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Él tiene lugar cuando una de las partes se obligase á prestar un servicio, y la otra á pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las Obligaciones de hacer.

Art. 132. El servicio de las personas de uno y otro sexo que se conchabaron para servicio doméstico, será juzgado por las Ordenanzas Municipales ó Policiales de cada pueblo. Serán tambien juzgadas por las disposiciones especiales, las relaciones entre los artesanos y aprendices y la de los maestros y discípulos. El servicio de los empresarios ó agentes de transportes, tanto por tierra como por agua, tanto de

---

que el arrendatario continúe por un mes en la tranquila posesion del prédio. El arriendo en este caso se prolonga por un año, art. 2658. En la locacion de casas, segun el mismo Código, basta la tranquila posesion por una semana, para que el arrendatario no pueda ser espulsado sin deshaucio por escrito, quince dias antes de espirar el mes comenzado, art. 2659.

Se ve, pues, que todo es arbitrario en las resoluciones de los Códigos citados.

Nosotros seguimos al Código de Prusia, que no admite la tácita reconduccion, sin el consentimiento espreso del propietario.

Art. 131.—Las leyes romanas confunden muchas veces al arrendador y arrendatario.—*Locator*, *conductor*. Nosotros llamamos locador al que presta el trabajo ó la industria, y locatario al que paga el precio, lo mismo que en la locacion de obras.

Digitized by Google

persona como de cosas, por las leyes del Código de Comercio, y por las de este Código, respecto á la responsabilidad de las cosas que se les entrega.

Art. 133. El que hubiese criado á alguna persona, no puede ser obligado á pagarle sueldos por servicios prestados, hasta la edad de quince años cumplidos. Tampoco serán obligados á pagar sueldos los tutores que conservaron en su compañía á los menores de quince años, por no poder darles acomodo.

Art. 134. Si la locacion tuviese por objeto prestaciones de servicios imposibles, ilícitos ó inmorales, aquel á quien tales servicios fuesen prestados, no tendrá derecho para demandar á la otra parte por la prestacion de esos servicios, ni para exigir la restitucion del precio que hubiese pagado.

Art. 135. El que hiciese algun trabajo, ó prestase algun servicio á otro, puede demandar el precio, aunque ningun precio se hubiese ajustado, siempre que tal servicio ó trabajo fuese de su profesion ó modo de vivir. En tal caso, entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros.

Art. 136. Si el servicio ó trabajo no fuese relativo á la profesion ó modo de vivir del que lo prestó, solo tendrá lugar la disposicion del artículo anterior, si por las circunstancias, no se presumiese la intencion de beneficiar á aquel á quien el servicio se hacia. Esta intencion se presume cuando el servicio no fué solicitado, ó cuando el que lo prestó habitaba en la casa de la otra parte.

Art. 137. Puede contratarse un trabajo, ó la ejecucion de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga solo su trabajo ó su industria, ó que tambien provea la materia principal.

Art. 137.—El art. 1158 del Código de Austria, dice: « Cuando el propietario da la materia, hay un contrato de arriendo; pero si el trabajador « la pone es un contrato de venta.»—Lo mismo disponen las leyes romanas. Instit., § 4º, Tít. 25, Lib. 3º, y las leyes de Partida; L. 1ª, Tít. 8º, Part. 5ª.

Duranton, tom. 17, núm. 250 y Duvergier, tom. 2º, núm. 335, resuelven que se debe considerar como un simple arrendamiento toda convencion, por la

Digitized by Google

Art. 138. El que se ha obligado á poner su trabajo ó industria, no puede reclamar ningun estipendio, si se destruye la obra por caso fortuito antes de haber sido entregada, á no ser que haya habido morosidad para recibirla, ó que la destruccion haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido esta circunstancia oportunamente al dueño. Si el material no era á propósito para el empleo á que le destinaban, el obrero es responsable del daño, si no advirtió de ello al propietario, si la obra resultó mala, ó se destruyó por esa causa.

Art. 139. El empresario es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra.

---

cual un obrero se encarga de hacer una obra, importando poco que ponga ó no la materia. Aubry y Rau, § 774, nota 2ª, sostienen que la convencion en tal caso es de naturaleza mista; que hasta el momento de recibir la obra, las relaciones de las partes deben ser principalmente regidas por las reglas del arrendamiento, y que las de la venta deben aplicarse despues de recibida la obra. Troplong, *Louage*, núms 962 y siguientes, y núm 1015, sostiene que el contrato debe regirse por las leyes de la compra y venta. Este autor no toma en cuenta la parte de la convencion por la cual el empresario, prometiendo ejecutar una obra, se ha obligado á poner en ella todos sus cuidados, todas las precauciones que habia derecho de esperar de él, segun su profesion, obligaciones inaplicables, si solo el contrato importara la venta de la obra, cuando la obra se acabara de hacer. Zachariæ, § 710, nota 10, trata estensamente la materia.

No exigiendo, nuestro sistema judicial, como exigia el derecho romano la designacion del contrato, en virtud del cual la accion es intentada, no es necesario indagar si es venta ó arrendamiento el contrato por el cual un obrero se obliga á hacer una obra, poniendo su trabajo y los materiales, ó la materia principal para la obra, como el terreno en la construccion de una casa.

Art. 138.—Cód. Francés, art. 1788.—Napolitano, 1634.—L. 13, Tít. 2º, Lib. 19, Dig.—LL. 10 y 16, Tít. 8º, Part. 5ª.—Zachariæ, § 710, nota 8ª.—Troplong, núm. 985.—Aubry y Rau, § 374, ponen el ejemplo en el caso que se encargase hacer una estátua dando el locatario el mármol. Si este resulta no ser á propósito, y que al acabar la obra se destruye por la mala calidad de la materia, el obrero no podrá cobrar precio alguno por su trabajo, si él no previno al locatario que el mármol dado no servia para la obra, pues que era de su obligacion saber si de aquella materia se podia hacer la estátua encargada.

Art. 139.— Cód. Francés, art. 1797.—Italiano, 1644.—Napolitano, 1650. —L. 25, Tít. 2º, Lib. 19, Dig.

Digitized by Google

Art. 140. En falta de ajuste sobre el modo de hacerse la obra, y no habiendo medida, plano ó instrucciones, el empresario debe hacer la obra segun la costumbre del lugar, ó ser decidida la diferencia entre el locador y locatario, en consideracion al precio estipulado.

Art. 141. Aunque encarezca el valor de los materiales y de la obra de mano, el locador bajo ningun pretesto puede pedir aumento en el precio, cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada.

Art. 142. Cuando se convinieron en que la obra ha de hacerse á satisfaccion del propietario ó de otra persona, se entiende reservada la aprobacion á juicio de peritos.

Art. 143. En falta de ajuste sobre el tiempo en que debe ser concluida la obra, entiéndese que el empresario debe concluirla en el tiempo razonablemente necesario, segun la calidad de la obra, pudiendo en tal caso el locatario exigir que este tiempo se designe por el Juez.

Art. 144. El precio de la obra debe pagarse al hacerse la entrega de ella, si no hay plazos estipulados en el contrato.

Art. 145. La locacion se acaba por la conclusion de la obra, ó por resolucion del contrato.

Art. 146. El dueño de la obra puede desistir por su sola voluntad de la construccion de ella, aunque se haya empezado, indemnizando al cons-

---

Art. 141.—Cód. Francés, art. 1793.—Italiano, 1640.—Napolitano, 1639.—Véase Aubry y Rau, § 374.—Zachariæ, § 710, nota 21, dice: «El empresario que toma una obra por un tanto, carga con todos los trabajos que haya que hacer, y con todos los gastos previstos ó imprevistos, aun los que resulten por acontecimientos de fuerza mayor, antes de la entrega de la obra, ó antes que el locatario se hubiese constituido en mora de recibirlas, son tambien á su cargo los gastos causados por cambios hechos al plan primitivo de la obra, aunque el empresario alegue que han sido indispensables, siempre que ellos no hubiesen sido autorizados por el dueño de la obra.»

Art. 142.—L. 24, Tít. 2º, Lib 19, Dig.

Art. 144.—Código de Baviera, art. 9º, Cap. 6º, Lib. 4º.

Digitized by Google

tructor todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato.

Art. 147. Cuando la obra fué ajustada por pieza ó medida, sin designacion del número de piezas, ó de la medida total, el contrato puede resolverse por una y otra parte, concluidas que sean las partes designadas, pagándose la parte concluida.

Art. 148. El contrato se resuelve tambien por fallecimiento del empresario; pero no por el fallecimiento del locatario. Este debe pagar á los herederos de aquel en proporcion del precio convenido el valor de la parte de la obra ejecutada, y de los materiales preparados, si estos fuesen útiles á la obra.

Art. 149. Los herederos podrán continuar las construccion de la obra, cuando esta no exijiese en el empresario cualidades especiales.

Art. 150. Puede resolverse el contrato por el locatario, ó por el empresario, cuando sobreviene á este imposibilidad de hacer ó de concluir la obra. En este caso el empresario es pagado de lo que ha hecho.

Art. 151. Puede el contrato ser resuelto por el locatario por desaparecer el empresario ó por su falencia.

Art. 152. Puede tambien ser resuelto porque el empresario no dió en tiempo los materiales prometidos, ó porque no pagó las prestaciones convenidas.

Art 146.—Cód. Francés, art. 1794.—Italiano, 1641.—Napolitano, 1640.—Holandés, 1647.—Aubry y Rau, § 374.—Duranton, tom. 17, núm. 257.

Art. 148.—Cód. Francés, artº 1795 y 1796.—Italiano, 1642 y 1643.—Napolitano, 1841 y 1842.—De Baviera, art. 7º, Cap. 6º, Lib. 4º.—En contra, Aubry y Rau, § 374, conforme en la parte que se refiere á los materiales, Zachariæ, § 710, nota 14, enseña que los herederos en ningun caso son obligados á abandonar al dueño el trabajo hecho.

Art. 149.—Citas del artículo anterior.—En contra, Aubry y Rau, § 371.—Troplong, 1044.—Duranton, tom. 17, núm. 258.—Duvergier, tom. 2º, núm. 377.

Art. 150.—Cód. de Prusia, art. 917, Tít. 11, Part. 1ª

Digitized by Google

Art. 153. Los que ponen su trabajo ó materiales en una obra ajustada en un precio determinado, no tienen accion contra el dueño de ella, sinó hasta la cantidad que este adeuda al empresario.

Art. 154. Recibida y pagada la obra por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total ó parcial, si esta procede de vicio de la construccion, ó de vicio del suelo, ó de la mala calidad de los materiales, haya ó no el constructor puesto los materiales, ó hecho la obra en terreno del locatario.

Art. 155. Los empresarios constructores son responsables, por la inobservancia de las disposiciones municipales ó policiales, de todo daño que causasen á los vecinos.

Art. 153.—Cód. Francés, art. 1798.—Italiano, 1645.—Holandés, 1651.—Napolitano, 1844.—Zachariæ, § 710, nota 19, trata largamente este punto.

Art. 154.—Los Códigos Francés, art. 1792,—Italiano. 1639,—Holandés, 1645.--Napolitano, 1638, limitan á diez años, en el caso del artículo, la responsabilidad del constructor. El de la Luisiana, art. 2733, tambien por diez años las casas de ladrillo, y en las de madera por cinco años. El Código de Prusia, art. 966, Tít. 11, Parte 1ª, limita la responsabilidad del constructor á tres años por vicio de construccion, y á treinta años por vicio de los materiales. La L. 8ª, Tít. 12, Lib. 8º, Cód. Romano, y la 21, Tít. 22, Part. 3ª, á quince años. Troplong, partiendo del antecedente que sostiene, que cuando el obrero pone los materiales es un contrato de venta, enseña que cuando así suceda, no hay por su parte responsabilidad alguna.

Digitized by Google

TÍTULO SÉPTIMO.

DE LA SOCIEDAD.

CAPÍTULO I.

Condiciones esenciales para la existencia de la sociedad.

Art. 1° Habrá sociedad, cuando dos ó mas personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestacion, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieren de lo que cada uno hubiere aportado.

Art. 1°—L. 1ª, Tít 10, Part. 5ª.—Código Francés, art. 1832.—Italiano, 1662.—Napolitano, 1734.—Holandés, 1655.—La simple comunidad de intereses, resultante aun de un hecho voluntario de las partes, por ejemplo, una adquisicion hecha en comun, no forma una sociedad, cuando las partes no han tenido en mira realizar el fin característico del contrato de sociedad, que es obtener un beneficio, ó un resultado cualquiera, que dividirán entre sí. Así, los seguros mútuos, en los cuales cada uno de los asociados se obliga á sopor-

Digitized by Google

Art. 2° Las prestacienes que deben aportar los socios, consistirán en obligaciones de dar, ó en obligaciones de hacer.

Es socio capitalista, aquel cuya prestacion consista en obligaciones de dar; y socio industrial, aquel cuya prestacion consista en obligaciones de hacer.

Capital social, se llama en este Código, la totalidad de las prestaciones que consistiesen en obligaciones de dar.

Art. 3° Es nulo el contrato de sociedad, cuando alguno de los contratantes no aportase á la sociedad obligaciones de dar ú obligaciones de hacer, y solo concurra con su crédito ó influencia, aunque se obligue á contribuir á las pérdidas, si las hubiere.

Art. 4° Es nula la sociedad de todos los bienes presentes y futuros de los socios; ó de todas las ganancias que obtengan; pero podrá hacerse sociedad de todos los bienes presentes designándolos; y tambien de las ganancias, cuando ellas sean de ciertos y determinados negocios.

---

tar su contingente en los siniestros, que los otros puedan sufrir, no ofrecen ni la esperanza, ni la posibilidad de un beneficio, sinó solo evitarse un mayor daño, no forman la sociedad del derecho civil. Lo mismo decimos de las convenciones tan comunes, de hacer aprovechar á los sobrevivientes de lo que hubiesen puesto los que primero murieren, pues que no hay entre los asociados division de beneficios. Lo mismo seria del contrato por el que dos vecinos comprasen en comun un terreno para procurarse un lugar de paseo, ó una máquina para esplotarla privativamente cada uno á su turno. Troplong sostiene que en estos casos hay sociedad, porque hay un beneficio apreciable en dinero. (*Société*, núm. 13.) Pero ese beneficio no es divisible entre los partícipes de la cosa, tal como se entiende la division entre los socios, condicion esencial de toda sociedad.

La utilidad debe ser apreciable en dinero (Cód. de Chile, art. 2055.), y no una utilidad meramente moral.—Las hermandades religiosas, las sociedades para objetos de beneficencia, no son sociedades civiles, aunque lleven el nombre de sociedades.—Sobre el artículo, véase á Troplong, al art. 1832 del Código Francés.

Art. 3°—Troplong, núm^s 115 y siguientes.—Duvergier, *Société*, núm^s 18 á 20.—Aubry y Rau, § 377.—Pothier, *Société*, núm. 10.

Art. 4°—Cód. de Chile, art. 2056.—El derecho romano reconocia la sociedad universal de todos los bienes presentes y futuros, aun de aquellos que vinieran á los socios por donacion, herencia, ó legado.—L. 1^a, Tít. 2° Lib. 17,

Digitized by Google

Art. 5º Será nula la sociedad que diese á uno de los socios todos los beneficios, ó que le libertase de toda contribucion en las pérdidas, á á un prestacion de capital, ó que alguno de los socios no participe de los beneficios.

Art. 6º Serán nulas las estipulaciones siguientes: —

1ª Que ninguno de los socios pueda renunciar á la sociedad, ó ser escluido de ella, aunque haya justa causa.

2ª Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tubiese en la sociedad, cuando quisiera.

3ª Que al socio ó socios capitalistas se les ha de restituir sus partes con un premio designado, ó con sus frutos, ó con una cantidad adicional, haya ó no ganancias.

4ª Asegurar al socio capitalista, su capital ó las ganancias eventuales.

5ª Estipular en favor del socio industrial una retribucion fija por su trabajo, haya ó no ganancias.

Dig.—Las leyes de Partida aceptaron esta legislacion, con algunas modificaciones.—LL. 7ª y 9ª, Tít. 10, Part. 5ª.—Los Códigos Francés, Sardo, de la Luisiana y Napolitano, admitieron tambien la sociedad universal de todos los bienes y ganancias, escluyendo los que vinieran á los socios por herencia, legado ó donacion. Pero el Código de Prusia, art. 176, Tít. 17, Parte 1ª, dispone lo contrario; « una comunidad universal, dice, de todos los bienes, no puede tener lugar sinó entre esposos.» El Código de Vaud es mas espreso:— « Todo contrato de sociedad, dice, por el que las partes ponen en comun todos los bienes muebles é inmuebles que poseen actualmente, y las ganancias que pueden obtener de ellos está prohibida.» «Tambien está prohibida, « cuando las partes quisieren poner en comun los bienes que pueden corresponderles por sucesion ó donacion.» El Código de Holanda declara: « La « ley no reconoce sinó la sociedad universal de ganancias, y prohibe toda otra « sociedad de bienes, sea universal, ó sea á título universal, salvo lo dispuesto en el Título de las Capitulaciones Matrimoniales.» Nosotros no admitimos sociedades de capitales inciertos.

Art. 5º.—L. 4ª, Tít. 10, Part. 5ª.—Pothier, núm. 20, fundado en la ley 29 Dig., *pro socio*, considera válida la cláusula por la que se libre de toda contribucion en las pérdidas, los objetos ó capital aportado por uno de los socios, en el caso que este dé á la sociedad alguna ventaja particular, con la cual la dispensa de contribuir en las pérdidas puede compensarse. Aubry y Rau impugnan esta opinion, § 377, nota 8ª.

Digitized by Google

Art. 7º Son válidas las estipulaciones siguientes:

1ª Que ninguno de los socios perciba ménos que los otros, aunque su prestacion en la sociedad sea igual ó mayor.

2ª Que cualquiera de los socios tenga derecho alternativo, ó á una cantidad anual determinada, ó á una cuota de las ganancias eventuales.

3ª Que la totalidad de las ganancias, y aun de las prestaciones á la sociedad pertenezca al socio ó socios sobrevivientes.

4ª Que por fallecimiento de cualquiera de los socios, sus herederos solo tengan derecho á percibir como cuota de sus ganancias una cantidad determinada, ó que el socio ó socios sobrevivientes puedan quedar con todo el activo social, pagándole una cantidad determinada.

5ª Que consistiendo la prestaciones de algun socio en el uso ó goce de una cosa, la pérdida de los bienes de la sociedad quede á cargo solo de los otros socios.

6ª Que cualquiera de los socios no soporte las pérdidas en la misma proporcion, en que participa de las ganancias.

Artº 6º y 7º—Troplong, en el comentario al art. 1855, trata de las estipulaciones contenidas en los dos artículos.—Aubry y Rau, § 377.—Duranton, tom. 17, núm. 418 y siguientes.—Véase, Cód. Francés, art. 1855.—Napolitano, 1727.—De Vaud, 1331.—El Cód. de Holanda, art. 1672, dice: « El « pacto que diese á uno de los socios la totalidad de los bienes, es nulo; pero « es permitido estipular, que las pérdidas serán soportadas por uno ó mas « socios.» El de Prusia, art. 245, Tít. 17, Part. 1ª, ordena: « El pacto « que da á uno de los socios la totalidad de los beneficios, es una donacion « entre vivos, y no vale sinó en los casos en que esta es permitida.»—El de Austria, art. 1195.—« La sociedad puede designar á un socio, en considera- « cion á sus cualidades ó servicios, una prestacion mas considerable.»—Véase L. 4ª, Tít. 10, Part. 5ª.—L. 29, § 2º, Tít. 2º, Lib. 17, Dig.—y L. 30, id.

Digitized by Google

CAPÍTULO II.

—

Del objeto de la sociedad.

Art. 8º La sociedad debe tener un objeto lícito.

Art. 9º Los socios no pueden exijir que sus coasociados les comuniquen lo que hubiesen adquirido por medios criminales ó prohibidos, obrando por la sociedad, ó á nombre de ella.

Art. 10. La pérdida ocasionada por el dolo de alguno de los socios, aunque sean los administradores de la sociedad, no es partible entre los socios, y es personal al autor del dolo, ó del acto prohibido.

Art. 11. El socio que hubiese llevado á la masa comun los beneficios que hubiese adquirido por medios dolosos ó prohibidos, no puede obligar á sus coasociados á la restitucion de lo recibido.

Art. 12. Los socios que forman sociedades ilícitas no tienen accion entre ellos para pedir la division de las ganancias ó pérdidas, ó los capitales ó cosas que aportaron á la sociedad, ni alegar la existencia de la sociedad para demandar á terceros.

Art. 8º.—Cód. Francés, art. 1833.—Italiano, 1663.

Art. 9º.—LL. 2ª y 8ª, Tít. 10, Part, 5ª.—L. 53, Tít. 2º, Lib. 17, Dig.—Troplong, núm. 100.—Aubry y Rau, § 714, nota 7ª.

Art. 11.—L. 53, Tít. 2º, Lib. 17, Dig.—LL. 3ª y 4ª, Tít. 5º, Lib. 12, Dig. Troplong, núm. 101.

Art. 12.—Mr. Duvergier sostiene lo contrario en cuanto á no tener accion los socios para demandar los capitales puestos. « La recepcion de esos capi-

Digitized by Google

Art. 13. Los terceros de buena fe podrán alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios les puedan oponer la nulidad de ella. Pero los terceros de mala fe, es decir, los que tuviesen conocimiento de la sociedad ilícita, no podrán alegar contra los socios la existencia de ella, y los socios podrán oponerles la nulidad.

Art. 14. Los miembros de las sociedades ilícitas, son solidariamente responsables de todo daño resultante de los actos ilícitos practicados en comun para el fin de la sociedad.

CAPITULO III.

De la forma y prueba de la existencia de la Sociedad.

Art. 15. El contrato de sociedad puede ser hecho verbalmente ó por escrito, por instrumento público, ó por instrumento privado, ó

« tales, dice, basta para establecer el fundamento de la repeticion contra el « socio que los tiene. No se hace sinó repetir lo que se ha reci- « bido sin causa» (núm. 31.)—MM. Delamare y Lepointevin, tom. 1º, núm. 65, sostienen la doctrina que forma nuestro artículo.—«El capital puesto, dicen, ha tenido su causa en una sociedad ilícita. Es el efecto y consecuencia de un pacto reprobado. El socio que lo ha recibido, no tiene sinó que responder : yo lo he recibido, pero para hacer un contrabando, por ejemplo; y despues de esto ningun tribunal podria tomar conocimiento de un negocio tal, sinó es para castigar à los culpables.»—Troplong es de la misma opinion, núm. 105.

Art. 14.—Véase art. 16, Tít. 8º, Sec. 2ª, de este Libro.

Digitized by Google

por correspondencia. La prueba de él está sujeta á lo dispuesto respecto á los actos jurídicos. El valor del contrato será el del todo el fondo social para la taza de la ley.

Art. 16. Cuando la existencia de la sociedad no pueda probarse, por falta del instrumento, ó por cualquiera otra causa, los socios que hubiesen estado en comunion de bienes ó de intereses, podrán alegar entre sí la existencia de la sociedad, para pedir la restitucion de lo que hubiesen aportado á la sociedad, la liquidacion de las operaciones hechas en comun, la particion de las ganancias, y de todo lo adquirido en comun, sin que los demandados puedan oponer la nulidad, ó no existencia de la sociedad.

Art. 17. En el caso del artículo anterior, podrán los socios demandar á terceros las obligaciones que con la sociedad hubiesen contratado, sin que estos terceros puedan alegar que la sociedad no ha existido. Los terceros podrán alegar contra los socios la existencia de la sociedad, sin que los socios les puedan oponer la no existencia de ella.

Art. 18. En los casos en que se faculta alegar la existencia de la sociedad, puede ella probarse por los hechos de donde resulte su existencia, aunque se trate de valor excedente á la taza de la ley, tales son:

1° Cartas firmadas por los socios, y escritas en el interés comun de ellos.

2° Circulares publicadas en nombre de la sociedad.

Art. 15.—Aubry y Rau, § 318.—Zachariæ, 714, notas 3ª y 4ª.—Troplong, núm. 21 y siguientes.—El artículo no tiene en vista someter á la redaccion de un acto instrumental la validez de los contratos de sociedad; sinó solamente proscribir la prueba testimonial, fuera de los casos de excepcion, designados para los actos jurídicos Asi, la sociedad puede ser probada por confesion de los socios, por los hechos notorios en que los socios han obrado como tales, ó han anunciado la sociedad directa ó indirectamente. La sociedad civil queda, en lo que toca á su existencia, sujeta á las pruebas del derecho comun.

Desde que la existencia de la sociedad esté legalmente comprobada, cada socio, en cuanto á los beneficios ó pérdidas, cualquiera que sea su importancia, es admitido á probarlos por testigos.

Digitized by Google

3° Cualesquiera documentos en los cuales los que los firman hubiesen tomado las calidades de socios.

4° La sentencia pronunciada entre los socios en calidad de tales.

Art. 19. La sentencia pronunciada, declarando la existencia de la sociedad en favor de terceros, no da derecho á los socios para demandarse entre sí, alegando tal sentencia como prueba de la existencia de la sociedad.

CAPÍTULO IV.

De los socios.

Art. 20. Tienen calidad de socios las personas que como tales, fueron partes en el primitivo contrato de sociedad, y los que despues entraren en la sociedad, ó por alguna cláusula del contrato, ó por contrato posterior con todos los socios, ó por admision de los administradores, autorizados al efecto.

Art. 21. El que solo fuese socio ostensible por haber simplemente prestado su nombre, no será reputado socio en relacion con los verdaderos socios, aunque estos le den algun interés; mas lo será con relacion á terceros con derecho contra los verdaderos socios, para ser indemnizado de lo que pagase á los acreedores de la sociedad.

Art. 22. El que fuere socio no ostensible, será juzgado socio con relacion á las personas con quienes contrató sociedad; mas no en relacion á terceros, aunque estos tuviesen conocimiento del contrato social.

Art. 23. No tienen calidades de socios los herederos ó legatarios de los derechos sociales, si todos los otros socios no consintiesen en la sostitucion; ó si esta no fuese convenida con el socio que hubiese fallecido, y aceptada por el heredero.

Digitized by Google

Art. 24. Tampoco tienen calidades de socios, las personas á quienes los socios cediesen en parte, ó en todos sus derechos sociales, si igualmente todos los otros socios no consintiesen en la sostitucion; ó si la facultad de hacerlo no fuese reservada en el contrato social.

Art. 25. La mayoría de los socios, no puede alterar el contrato social respecto al objeto y modo de la existencia de la sociedad, ni facultar actos opuestos al fin de la sociedad, ó que puedan destruirla. Innovaciones de ese género solo pueden hacerse, por deliberacion unánime de los socios.

Art. 26. Es prohibido á los socios ceder sus derechos sociales, si esta facultad no se la hubieren reservado en el contrato social. Si se hubiera convenido que pudiese ser hecha á los otros socios ó á estraños, si los socios no la aceptaren, el socio cedente está obligado á manifestar á los socios el valor y todas las condiciones que se le ofrecen.

Art. 27. Si alguno de los socios cediese sus derechos, no obstante la prohibicion virtual ó espresa del contrato social, no perderá por esto su calidad de socio, y la cesion no será obligatoria para la sociedad; pero producirá sus efectos entre el cesionario y el cedente, quedando este constituido en mandatario del primero.

Art. 23.—No encontramos en ningun Código la condicion *aceptada por el heredero*, es decir, que aunque el contrato de sociedad establezca que el heredero ha de entrar en la sociedad en lugar del que lo instituye, debe entenderse si *él quisiere ser socio*. El párrafo ó artículo 1285, del Código de New-York, publicado el año de 1865, casi es igual al nuestro, y en él se lee el siguiente principio:—*Nadie puede ser socio por herencia, ó de otra manera contra su voluntad.*—Este principio está tambien espresamente consignado en la L. 1ª, Tít. 10, Part. 5ª.—El Derecho Romano es terminante en la materia.—La L. 35, Tít. 2º, Lib. 17, dice:—*Nemo potest societatem hæredi suo sic parere, ut ipse hæres socius sit.*—La ley 59 aun es mas espresa: *Adeo morte socii, solvitur societas, ut nec ad initio pacissi possimus, ut hæres etiam succedat societati.*

Art. 27.—Segun principio estricto del Derecho Civil Romano, no puede una obligacion ser transferida á otra persona, porque si se cambia uno de los sujetos en el derecho personal, el derecho no es el mismo. Se llega indirectamente á verificar esta cesion, por medio del mandato, dando á quien se

Digitized by Google

Art. 28. El cesionario admitido como socio, quedará obligado para con la sociedad, ó para con los socios, y los acreedores sociales como el socio cedente, cualesquiera que hayan sido las cláusulas de la cesion.

CAPÍTULO V.

De la administracion de la sociedad.

Art. 29. El poder de administrar la sociedad corresponde á todos los socios, y se reputa ejercido por cada uno de ellos, si no constare que para ejercerlo, los socios hubiesen nombrado uno ó mas mandatarios, socios ó no socios.

Art. 30. Cuando no se haya estipulado el modo de administrar, lo que cualquiera de los socios hiciere, obliga á la sociedad como hecho por

---

quiere ceder las obligaciones, mandato para ejercitar las acciones que de estas resulten. Este procurador *in rem suam*, como se le llama en el derecho, es pues aquel que, obrando en virtud de una cesion, ó en virtud de un mandato espreso ó tácito, ejerce en interés propio la accion de otra persona. Esta especie de mandato es de una naturaleza particular, pues que el mandatario es el mismo señor de la cosa en todo, ó en parte, de donde resulta que su mandato no lo sujeta á dar cuenta; que no es revocable ni estinguible por la muerte del mandante, ni por la del procurador.—L. 2ª, § 15, Tít. 2º, Lib. 10, Dig.—Proudhon, usufructo, tom. 1º, pág. 30.

Olea de *cesione jurium*, en el Tít. 3º, cuestion 5ª, trata estensamente de la cesion á estraños de los derechos sociales; y tambien Voet, Lib. 18, Tít. 4º, desde el núm. 10.

Art. 29.—Cód. Francés, art. 1859. — Italiano, 1723, — Maynz, § 309, nota 6ª.

Digitized by Google

un mandatario suyo; pero cada socio podrá oponerse á las operaciones de los demas, antes que hayan producido efecto legal.

Todo socio puede obligar á los demas á costear con él los gastos necesarios para la conservacian de las cosas comunes.

Art. 31. Los negocios de la sociedad pueden ser conducidos, bajo el nombre de uno ó mas de los socios, con ó sin la adicion de la palabra *compañía.*

Art. 32. Ninguna sociedad puede conducir sus negocios, en nombre de una persona que no sea socio: pero una sociedad establecida fuera del territorio de la República, puede usar en ella el nombre allí usado, aunque no sea el nombre de los socios.

Art. 33. El nombre de una sociedad que tiene sus relaciones en lugares fuera del territorio de la República, puede ser continuado por las personas que han sucedido en esos negocios y por sus herederos, con el conocimiento de las personas, si viven, cuyos nombres eran usados.

Art. 34. El mandato para administrar la sociedad puede ser hecho en el contrato primitivo, ó despues de constituida la sociedad. Si el mandato ha sido dado por una cláusula del contrato, no puede ser revocado sin causa legítima, y el socio que lo ha recibido puede, á pesar

---

Art. 30.—Cód. de Chile, art. 2081.—Cód. Francés, art. 1859.—Italiano, 1723.—Napolitano, 1728.—Holandés, 1773.—De la Luisiana, 2838.—Este mandato tácito comprende todo lo que es propio de una procuracion general, comprar, pagar, recibir, vender las cosas venales, etc. El sistema que traza este artículo, ha sido fuertemente impugnado por Duvergier núms 7,280 y 286. Él queria que ninguna sociedad pudiese existir, sinó bajo la condicion de constituir un poder director de los negocios sociales. Véase Pothier, núms 84 á 90 y 133. En cuanto á la última parte, puede decirse que los socios no son dueños de dejar perecer las cosas comunes, por no haber un acuerdo unánime. Uno solo de ellos puede evitar que sus consocios le causen un perjuicio.

Art. 32.—Código de New-York, § 1323.

Art. 33.—Código de New-York, § 1324.

Digitized by Google

de la oposicion de los otros socios, hacer todos los actos que entran en la administracion del fondo comun.

Art. 35. Habrá causa lejítima para revocar el mandato, si el socio administrador por un motivo grave, dejase de merecer la confianza de sus coasociados, ó si le sobreviniese algun impedimento para administrar bien los negocios de la sociedad.

Art. 36. No reconociendo el mandatario como justa causa de revocacion las que sus coasociados manifestasen, conservará su cargo hasta ser removido por sentencia judicial.

Art. 37. Habiendo peligro en la demora, el juez podrá decretar la remocion luego de comenzado el pleito, nombrando un administrador provisorio socio ó no socio.

Art. 38. La remocion puede ser decretada á peticion de cualquiera de los socios, sin dependencia de la deliberacion de la mayoría.

Art. 39. La renovacion del administrador nombrado por el contrato de la sociedad dará derecho á cualquiera de los socios para disolver la sociedad, y el administrador removido es responsable para la indemnizacion de pérdidas é intereses.

Art. 40. La renuncia del administrador nombrado en el contrato de

---

Art. 34.—Cód. Francés, art. 1856.—Napolitano, 1728.—Holandés, 1773.—De la Luisiana, 1838.—Troplong, sobre el artículo citado del Código Francés.—Pothier, núm. 71.—Duranton, tom. 17, núm. 434.—El mandato dado por los estatutos de la sociedad, hace parte de las condiciones del contrato. El socio administrador es posible que no hubiese entrado en la sociedad, si no se le hubiese hecho gerente de ella.

Art. 38.—Troplong, núm. 676.—Duranton, tom. 17, núm. 434.—Duvergier, núm. 293, sostiene que debe ser necesaria la mayoría de los socios para entablar el juicio sobre la remocion del administrador.

Art. 39.—Duvergier, núm. 295, enseña que la destitucion del gerente nombrado por los estatutos de la sociedad, debe traer la disolucion de esta, porque hay un cambio en la forma social, y en el modo en que la sociedad funcionaba.—Troplong, núm. 677, combate esta opinion.

Digitized by Google

sociedad, da tambien derecho á cualquiera de los socios, para disolver la sociedad; y el administrador que renunciase sin justa causa, es responsable por la indemnizacion de pérdidas é intereses.

Art. 41. Si el poder de administrar hubiese sido dado por una convencion posterior, ó conferido por una estipulacion adicional al contrato primitivo, este poder es revocable como un mandato ordinario, pero uno ó alguno de los socios, no puede revocarlo contra la voluntad del mayor número.

Art. 42. El administrador nombrado por convencion, ó acto posterior al contrato, puede renunciar el mandato sin responsabilidad alguna, tenga ó no justa causa para hacerlo.

Art. 43. El poder para administrar es revocable, aunque hubiese sido dado por el contrato de sociedad, cuando el administrador ó adminisradores nombrados no fuesen socios; y la revocacion en este caso no da derecho para pedir la disolucion de la sociedad.

Art. 44. La extension de los poderes del socio administrador, y el género de actos que él es autorizado hacer, se determinan, no habiendo estipulacion espresa, segun el objeto de la sociedad, y el fin para que ha sido contratada.

Art. 45. Cuando dos ó mas socios han sido encargados de la adminis-

---

Art. 41.—Existe una gran cuestion entre los jurisconsultos, por la disposicion que comprende nuestro artículo. En pró, Aubry y Rau, § 382.—Duvergier, núm. 293.—En contra, Duranton, tom. 17, núm. 434.—Troplong, núm. 680.

Art. 44.—Troplong, desde el núm. 681, trata estensamente de los poderes del administrador de la sociedad.

Cuando decimos que el poder del administrador debe determinarse por el fin para que ha sido contratada la sociedad, ponemos una regla general que puede causar excepciones sobre los poderes de los administradores. Por ejemplo, una sociedad, como hay tantas, para edificar y vender casas, daria facultad al administrador para vender las que se construyeran, aunque el poder ordinario de un administrador no comprenda la facultad de vender los bienes raices de la sociedad. Véase Aubry y Rau, nota 2ª al § 382.—Zachariæ, § 718, nota 2ª.

Digitized by Google

tracion, sin determinarse sus funciones, ó sin haberse espresado que no podrán obrar los unos sin los otros, cada uno de ellos puede ejercer todos los actos de administracion separadamente; pero cualquiera de ellos puede oponerse á las operaciones del otro, antes que estas hayan producido efectos legales.

Art. 46. En el caso de haberse estipulado que uno de los socios administradores no haya de obrar sin el otro, se necesita el concurso de todos ellos para la validez de los actos, sin que pueda alegarse la ausencia ó imposibilidad de alguno de los socios, salvo si hubiese peligro inminente de un daño grave ó irreparable para la sociedad.

Art. 47. La administracion de la sociedad se reputa un mandato general, que comprende los negocios ordinarios de ella, con todas sus consecuencias. Son negocios ordinarios aquellos para los cuales la ley no exije poderes especiales; todos los otros serán reputados estraordinarios.

Art. 48. El mandato general no autoriza para hacer innovaciones sobre los inmuebles sociales, ni modificar el objeto de la sociedad, cualquiera que sea la utilidad que pueda resultar de esos cambios.

Art. 49. La prohibicion legal ó convencional de ingerencia de los socios en la administracion de la sociedad, no priva que cualquiera de ellos examine el estado de los negocios sociales, y exija á ese fin la presentacion de los libros, documentos y papeles, y haga las reclamaciones que juzgue convenientes.

Art. 45.—Cód. Francés, art. 1857.—Italiano, 1721.—Napolitano, 1729.—Holandés, 1674.—De la Luisiana, 2839.—Aubry y Rau, § 382 y L. 28, Tít. 3º, Lib. 10, Dig.

Art. 46.—Cód. Francés, art. 1858.—Italiano, 1722.—Napolitano, 1730.—Holandés, 1675.—Duranton, tom. 17, núm. 438.—Aubry y Rau, § 382 y nota 3ª.

Art. 47.—Cuando decimos *con todas sus consecuencias*, entendemos los poderes indispensables para usar del poder ordinario. La facultad de comprar por ejemplo, importa la de tomar dinero prestado.

Digitized by Google

Art. 50. Tratándose de negocios estraordinarios, el administrador, ó administradores de la sociedad, ó cualquiera de los socios, si la sociedad fuese administrada por todos, nada podrán hacer antes que se les confiera los poderes especiales. La deliberacion sobre tales poderes será por la mayoría de los socios.

Art. 51. Lo dispuesto en el artículo anterior, solo tiene lugar respecto á los actos administrativos que no hubiesen sido prohibidos en el contrato social, ó en el mandato para administrar. Los actos prohibidos por el contrato, no podrán ser ejercidos sinó por votacion unánime de los socios.

Art. 52. No obstante la deliberacion de la mayoría, cualquiera de los socios divergentes podrá ejecutar por su cuenta y riesgo, el acto ó negocio desaprobado, siendo tambien á su provecho las ganancias que obtenga.

Art. 53. Los administradores de la sociedad, y los socios que la representan en cualquier acto administrativo, tendrán las mismas obligaciones y derechos que el mandatario respecto al mandante, no habiendo en este título disposicion en contrario.

CAPÍTULO VI.

De las obligaciones de los socios respecto de la Sociedad.

Art. 54. Los socios responden de la eviccion de los bienes que hubiesen aportado á la sociedad, y de los vicios redhibitorios de ellos.

Art. 54.—En el título de las evicciones se determinan las diferencias de lo

Digitized by Google

Art. 55. La sociedad tiene el dominio de los bienes que los socios la hubiesen entregado en propiedad, y cuando ella se disuelve los socios, no tienen derecho para exijir la restitucion de los propios bienes, aunque se hallen en ser en la masa social.

Art. 56. Los bienes aportados por los socios se juzgan transferidos en propiedad á la sociedad, siempre que no conste manifiestamente que los socios le transfirieron solo el uso ó goce de ellos.

Art. 57. Pertenecen al dominio de la sociedad las prestaciones de cosas fungibles, y de las cosas no fungibles que se deterioran por el uso; las cosas muebles é inmuebles aportadas para ser vendidas por cuenta de la sociedad, ó que hayan sido estimadas en el contrato social, ó en documento que á esto se refiera.

Art. 58. La prestacion de un capital, es solo del uso ó goce de él, cuando la sociedad se compusiere de un socio capitalista, y de otro meramente industrial.

Art. 59. Si la prestacion fuese del uso ó goce de los bienes, el socio que la hubiese hecho continuará á ser propietario de ellos, siendo de su cuenta la pérdida total ó parcial de tales bienes, cuando no fuese imputable á la sociedad ó á alguno de los socios; y disuelta la sociedad podrá exijir la restitucion de ellos en el estado que se hallaren.

Art. 60. Si la prestacion consistiese en créditos, la sociedad despues de la tradicion se considera cesionaria de ellos, bastando que la cesion conste del contrato social. La prestacion será el valor nominal de los créditos y los premios vencidos hasta el dia de la cesion, si no hubiere convencion espresa que la cobranza fuese por cuenta del socio cedente. Habiendo esta estipulacion, la prestacion será la que la sociedad cobrare efectivamente del capital y premios de los créditos cedidos.

---

efectos de la eviccion en el caso del artículo, con los que produce la de las cosas vendidas.—Duvergier y Pothier suponen una conformidad perfecta entre el socio y el vendedor en caso de eviccion. Troplong combate esta opinion sobre el art. 1845.

Digitized by Google

Art. 61. Si la prestacion consistiese en trabajo ó industria, el derecho de la sociedad contra el socio que lo prometió, será regido por las disposiciones sobre las Obligaciones de hacer.

Art. 62. No prestando el socio industrial el servicio prometido, sin culpa por su parte, la sociedad podrá disolverse. Si el servicio prometido se interrumpiese sin culpa suya; los socios tendrán derecho únicamente para exijir una disminucion proporcional en las ganancias. Si no prestare el servicio por su culpa, los otros socios podrán disolver la sociedad, ó continuar en ella con esclusion del socio industrial.

Art. 63. Ninguno de los socios podrá ser obligado á nueva prestacion si no se hubiese prometido en el contrato de sociedad, aunque la mayoría de los socios lo exija para dar mayor extension á los negocios de la sociedad; pero si no pudiese obtener el objeto de la sociedad, sin aumentar las prestaciones, el socio que no consienta en ello podrá retirarse, y deberá hacerlo si sus consocios lo exijen.

CAPÍTULO VII.

Derechos y obligaciones de la sociedad respecto de terceros.

Art. 64. Repútanse terceros, en relacion á la sociedad y á los socios, no solo todas las personas que no fuesen socios, sinó tambien los mismos socios en sus relaciones con la sociedad, ó entre sí, cuando no derivasen de su calidad de socios, ó de administradores de la sociedad.

Art. 63.—Cód. de Chile, art. 2087.

Art. 64.—Sobre todo este capítulo, Troplong, desde el núm. 770.

Digitized by Google

Art. 65. Los deudores de la sociedad no son deudores de los socios, y no tienen derecho á compensar lo que debiesen á la sociedad con su crédito particular contra alguno de los socios, aunque sea contra el administrador de la sociedad.

Art. 66. Los acreedores de la sociedad son acreedores al mismo tiempo de los socios. Si cobraren sus créditos de los bienes sociales, la sociedad no tendrá derecho para compensar lo que les debiere, con lo que ellos debiesen á los socios, aunque estos sean los administradores de la sociedad. Si los cobrasen de los bienes particulares de alguno de los socios, ese socio tendrá derecho para compensar la deuda social con lo que ellos le debiesen, ó con lo que debiesen á la sociedad.

Art. 67. En concurso de los acreedores sobre los bienes de la sociedad, los acreedores de ésta serán pagados con preferencia á los acreedores particulares de los socios. En concurso sobre los bienes particulares de los socios, sus acreedores particulares y los acreedores de la sociedad no habrá preferencia alguna si los acreedores fuesen meramente personales.

Art. 68. Solo serán deudas contraidas por la sociedad aquellas que sus administradores contrajesen como tales, indicando de cualquier modo esa calidad, ú obligándose por cuenta de la sociedad, ó por la sociedad.

Art. 69. En el caso de duda, si los administradores se han obligado ó nó á nombre de la sociedad, se presume que se obligaron en su nombre particular. En duda si se obligaron ó no en los límites del mandato, se presume que se obligaron en los límites del mandato.

Art. 70. Si las deudas fuesen contraidas en nombre de la sociedad, con exceso en el mandato, y no fuesen ratificadas por ella, la obligacion de

---

Art. 65.—L. 65, § 14, Dig. *pro socio*.—Troplong, núm. 61 y siguientes.

Art. 67.—Troplong, núm. 861 y siguientes.—Véase Aubry y Rau, nota 5ª al § 383.

Digitized by Google

la sociedad será solo en razon del beneficio recibido. Incumbe á los acreedores la prueba del provecho que hubiese obtenido la sociedad.

Art. 71. Lo dispuesto en el artículo anterior no perjudica á los acreedores de buena fe, por deudas contraidas en nombre de la sociedad con exceso en el mandato, ó habiendo cesado este, ó cuando alguno de los socios estuviese privado de ejercerlo.

Art. 72. Presúmese la buena fe en los acreedores, si el exceso, ó la cesacion del mandato, ó la privacion de ejercerlo, resultase de estipulaciones que no pudiesen ser conocidas por los acreedores, á no ser que se probase que ellos tuvieron conocimiento oportuno de tales estipulaciones.

Art. 73. La sociedad no responderá de los daños causados por sus administradores en el ejercicio de sus funciones, á ménos que de ellos hubiese obtenido algun provecho; y entónces su responsabilidad será en razon del provecho obtenido.

CAPÍTULO VIII.

De los derechos y obligaciones de los socios entre sí.

Art. 74. El socio que no aportare á la sociedad la suma de dinero que hubiese prometido, debe los intereses de ella, desde el dia que debió hacerlo, sin que sea preciso interpelacion judicial. Si la prestacion ofrecida consistiese en otro género de cosas, deben satisfacer las pérdidas é intereses.

Art. 75. El socio que tomase dinero de la caja para usos propios, debe los intereses á la sociedad desde el dia en que lo hizo, y á mas los intereses y pérdidas que por ese acto viniesen á la sociedad.

Digitized by Google

Art. 76. Los socios tendrán entre sí el derecho y la obligacion de administrar la sociedad, cuando no se hubiese nombrado administrador.

Art. 77. Ellos deben poner en todos los negocios sociales el mismo cuidado, y hacer las mismas diligencias que pondrian en los suyos.

Art. 78. Todo socio debe responder á la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa se hubiese causado, y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria ó cuidado le hubiese proporcionado en otros negocios.

Art. 79. Tendrán los socios entre sí el derecho y la obligacion de representar la sociedad, cuando los intereses de ella se opusieren á los del administrador: cuando hubiese demanda contra alguno de los socios,

---

Art. 75.—L. 67, Dig. *pro socio*.—Código de New-York, § 1347.

Art. 76.—Cód. Francés, art. 1859.—Italiano 1723.—Troplong, núm. 714.

Art. 77.—L. 7ª, Tít. 10, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 2º, Part. 5ª.—Instit., § 9º, Tít. 26, Lib. 3º.

Art. 78.—L. 7ª, Tít. 10, Part. 5ª.—Esta ley salva al socio que hubiese procedido de buena fe.—Lo mismo resuelve el Código de la Luisiana, art. 2833, que dice así:—« Pero ningun socio será responsable de la pérdida que acaezca á consecuencia de lo hecho por él de buena fe.» Pero puede haber buena fe con culpa ó negligencia. En cuanto á la segunda parte es espresa la ley 13 del mismo Título y Partida; pero la L. 22, Tít. 14, Part. 5ª la contradice espresamente. Hablando de la compensacion de los daños que los socios se causaren, agrega:—« Eso mismo decimos que seria, si acaeciese que el uno de los compañeros oviese fecho daño en alguna partida de las cosas de la compañía, é en otra pro, ca el pro y el daño debe ser egualado el uno por lo al, é descontado segun la cuantía que fallasen que monta el daño é la pro.» Gregorio Lopez procura vanamente conciliarlas. Comprendemos la compensacion en el caso de mútuos daños, porque entónces hay dos deudas. Pero la sociedad nada le debe al socio por el lucro que su industria le proporcionare, y tiene entre tanto un crédito contra él por el perjuicio que su culpa le causare. No hay dos deudas que puedan compensarse. Lo mismo que la ley de Partida dispone el Código de Austria, art. 1191, en cuanto á la compensacion.

Nuestro artículo conforme con el Código Francés, art. 1850.—Napolitano, 1873.—Holandés, 1668.—LL. 23 y 26, Dig. *pro socio*.—En cuanto á la compensacion, y respecto á la primera parte, LL. 47, 48 y 49, Tít. 2º, Lib. 17, Dig.

Digitized by Google

ó contra terceros y el administrador fuese omiso en la defensa de la sociedad. En este caso ellos pueden defender la sociedad, é interponer los recursos que podrian interponer en negocios propios.

Art. 80. El socio industrial debe á la sociedad lo que hubiese ganado con la industria que ponia en la sociedad.

Art. 81. Cuando un socio, autorizado para administrar, cobra una cantidad exigible, que le era debida particularmente de una persona que debia á la sociedad otra cantidad tambien exigible, debe imputarse lo cobrado á los dos créditos, á proporcion de su importe, aunque hubiese dado el recibo por cuenta de su crédito particular. Pero si lo hubiese dado por cuenta del crédito de la sociedad, todo se imputará en este.

Si el deudor, al hacer el pago, hubiese designado el crédito del socio por serle mas gravoso, la imputacion se hará en ese crédito.

Art. 82. El socio que ha cobrado por entero su parte en un crédito social, queda obligado, si el deudor cae en insolvencia, á traer á la masa social lo que cobró, aunque hubiera dado el recibo por solo su parte.

Art. 83. Ninguno de los socios puede incorporar á un tercero en la sociedad, sin el consentimiento de sus consocios; pero puede asociarle á sí mismo, en la parte que el socio tenga en la sociedad.

Art. 80.—Cód. Francés, art, 1847.—Italiano, 1711.—Napolitano, 1719.—Holandés, 1665.—Pero no lo que ganare con otra industria, Troplong, núm. 548.

Art. 81.—Cód. Francés, art. 1848.—Napolitano, 1720.—Holandés, 1666.—Pothier, núm. 121.—El socio autorizado para administrar, debiendo prestar el mismo cuidado y atencion á los negocios sociales que á los suyos propios; encontrando en conflicto sus intereses privados con los interese sociales, debe conciliar los unos con los otros, por una parte igual de atencion y vigilancia prestada á su conservacion. De este principio nace la resolucion del caso particular que resuelve el artículo.

Art. 82.—L. 63, § 5º, Dig. *pro socio*.—Pothier, núm. 122.—La ley romana pone un ejemplo del caso, que copia Rogron en la nota al art. 1849 del Código Francés. No seria lo mismo si solo hubiese comunidad en el crédito sin haber sociedad. Entónces cada comunero puede cobrar su parte sin tener que dividirla con los otros comuneros. Troplong sobre el art. 1849.

Digitized by Google

Art. 84. Cada socio tendra derecho á que la sociedad le reembolse las sumas que él hubiese adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiese contraido, como tambien de las pérdidas que se le hubiesen causado. Todos los socios están obligados á esta indemnizacion, á prorata de su interés social; y la parte de los insolventes se partirá de la misma manera entre todos.

Art. 85. Los socios no tienen derecho á indemnizacion alguna por las pérdidas sufridas, cuando la gestion de los negocios sociales no ha sido sinó una ocasion puramente accidental.

Art. 86. Los socios tienen entre sí el beneficio de competencia por sus deudas á la sociedad; pero no por las deudas del uno al otro.

Art. 87. Ningun socio puede ser escluido de la sociedad por los otros socios, no habiendo justa causa para hacerlo.

Art. 88. Habrá justa causa para la esclusion de algun socio de la sociedad:

1º Cuando contra la prohibicion del contrato cediese sus derechos á otros.

2º Cuando no cumpliese alguna de sus obligaciones para con la sociedad, tenga ó no culpa.

3º Cuando le sobreviniere alguna incapacidad.

4º Cuando perdiese la confianza de los otros socios, por insolvencia, fuga, perpetracion de algun crímen, mala conducta, provocacion de discordia entre los socios, ú otros hechos análogos.

Art. 89. La incapacidad por hallarse fallido el socio, no causa su esclusion de la sociedad, si fuese solo socio industrial.

Art. 84.—L. 20, Tít. 12, Part. 5ª.—Cód. de Chile, art. 2089.—Troplong, núm. 62 y siguientes.—Cód. Francés, art. 1852.—Italiano, 1716.—Napolitano, 1724.—Holandés, 1670.—L. 52, § 4º, Tít. 2º, Lib. 17, Dig.

Art. 85.—Zachariæ, § 717, nota 8ª.—Duvergier, núm. 351.—Troplong, núm. 609.

Art. 86.—L. 15, Tít. 10, Part. 5ª.

Digitized by Google

Art. 90. La muger socia que contrajere matrimonio, no se juzgará incapaz, si fuese autorizada por su marido para continuar en la sociedad.

Art. 91. La sociedad por tiempo determinado, no puede renunciarse por los socios sin justa causa. Habrá justa causa, cuando el administrador de ella hubiese sido removido de la sociedad, ó hubiese renunciado su cargo, y cuando hubiese derecho para la esclusion de algun socio, y no quisiese ejercer ese derecho.

Art. 92. La sociedad por tiempo indeterminado, puede renunciarse por cualquiera de los socios, con tal que la renuncia no sea de mala fe ó intempestiva.

Art. 93. La renuncia será de mala fe, cuando se hiciere con la intencion de aprovechar esclusivamente algun provecho ó ventaja que hubiese de pertenecer á la sociedad. Será intempestiva, cuando se hace en tiempo en que aun no está consumado el negocio, que hace el objeto de la sociedad.

Art. 94. La renuncia hecha de mala fe, es nula respecto de los socios. Lo que el renunciante ganare en el negocio que ha tenido en mira al renunciar, pertenece á la sociedad; pero si perdiese en él, la pérdida es de su sola cuenta. El que renunciare intempestivamente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare á la sociedad.

Art. 95. De la esclusion ó de la renuncia de cualquiera de los socios, resultarán los efectos siguientes:—

1° En cuanto á los negocios concluidos, el socio escluido ó renunciante solo participará de las ganancias realizadas hasta el dia de la esclusion ó renuncia.

2° En cuanto á los negocios pendientes, la sociedad continuará con el socio escluido ó renunciante hasta la terminacion de los negocios.

Art. 93.—Pothier, núms 150 y 151.—Instit. § 4°, Tít. 26, Lib. 3°.—Troplong, núm. 975 y siguientes.

Art. 94.—Las citas al artículo anterior.—LL. 11 y 12, Tít. 10, Part. 5ª.—Véase Cód. Francés, arts 1869 y 1870.—Italiano, 1733 y 1835.—Napolitano, 1741 y 1742.—Holandés, 1686 y 1687.—De la Luisiana, 2855 y 2856.

Digitized by Google

3º En cuanto á las deudas pasivas de la sociedad, hasta el dia de la esclusion ó renuncia, los acreedores conservarán sus derechos contra el socio escluido ó renunciante del mismo modo que contra los socios que continuasen en la sociedad; aunque estos hayan tomado á su cargo el pago total, salvo si espresamente y por escrito, exonerasen al socio escluido ó renunciante.

4º En cuanto á las deudas pasivas de la sociedad posteriores á la esclusion ó renuncia, los acreedores solo tendrán derecho contra los socios que continuaren en la sociedad, y no contra el socio escluido ó renunciante, á no ser que hubiesen contratado sin saber la esclusion ó la renuncia.

5º La esclusion ó la renuncia no perjudicará á los acreedores por deudas posteriores, y á terceros en general, si no fué publicada, ó si de otro modo no tuvieron conocimiento oportuno de la esclusion ó renuncia.

CAPÍTULO IX.

Derechos y obligaciones de los socios respecto de terceros.

Art. 96. Los socios, en cuanto á sus obligaciones respecto de terceros, deben considerarse como si entre ellos no existiese sociedad. Su calidad de socio no puede ni serles opuesta por terceros, ni ser invocada por ellos contra terceros.

Art. 97. Las obligaciones contraidas por uno de los socios en su nombre

---

Art. 96.—Aubry y Rau, § 383.

Digitized by Google

personal, no dan á los terceros que han contratado con él, ninguna accion directa contra los otros socios, aunque el resultado de esas obligaciones se haya convertido en utilidad de ellos.

Art. 98. Si la obligacion fuese indivisible, cada uno de los asociados responde por la totalidad de la deuda.

Art. 99. Un socio no puede, aunque declare contratar por cuenta de la sociedad, obligar á sus coasociados respecto de tercero, sinó es en virtud y en los límites del poder espreso ó presunto que él hubiese recibido, ó que se juzgare haber recibido á ese efecto.

Art. 100. Los socios no son obligados solidariamente por las deudas sociales, si espresamente no lo estipularon así. Las obligaciones contratadas por todos los socios juntos, ó por el uno de ellos, en virtud de un poder suficiente hacen á cada uno de los socios responsables por una porcion viril, y solo en esta proporcion, aunque sus

---

Art. 97.—Muchos escritores enseñan que el socio que no tiene poder para obligar á los demas, los obliga sin embargo en cuanto al lucro que recibieron por la accion *in rem verso*. Pero las reglas sobre esta accion son estrañas á la hipótesis del artículo, pues que el tercero ha seguido la fe del socio con el cual ha contratado, y contra el cual él goza una accion jurídicamente eficaz. Si el socio ha llevado al fondo comun, ó empleado en operaciones sociales, los valores que él recibió del tercero acreedor, será siempre en la alternativa siguiente: ó bien él no habrá hecho sinó llenar una obligacion á la cual él estaba sometido respecto á los otros socios, y entónces no puede decirse que ha habido *versio in rem;* ó bien el empleo de esos valores lo habrá constituido acreedor de sus coasociados, y en ese caso el tercero gozará contra estos últimos de una accion indirecta, cuyo efecto quedará sin embargo, subordinado á los resultados de la liquidacion de la sociedad.

Por otra parte la sociedad es una tercera persona, no hay accion contra ella. como no la habria contra un particular á quien el deudor hubiese entregado el dinero que tomase prestado.—Cód. de Chile. art. 2094.—L. 82, Dig. *pro socio* y L. 27, Dig. *de pactis*.—Aubry y Rau, § 383, nota 2ª.—Delvincourt, tom. 3º, Parte 2ª, pág. 225.—Delamarre et Lepoitevin, *Du contract de comision*, tom. 2º, núm. 250 y siguientes.—Troplong, núm. 775 y siguientes.—En contra, Merlin, *question verb. société*, § 2º.—Duranton, tom. 17, núm. 449.—Zachariæ, § 383, testo y nota 6ª.—Duvergier, núm. 404.

Art. 99.—Pothier, núm. 105.—Aubry y Rau, lugar citado.—Cód. Francés, art. 1862.

Digitized by Google

partes en la sociedad sean desiguales, y aunque en el contrato de sociedad se haya estipulado el pago por cuotas desiguales, y aunque se pruebe que el acreedor sabia de tal estipulacion.

Art. 101. Ninguno de los socios, á no tener la administracion de la sociedad, ó á no representarla en los casos antes designados, ó á no haber sido especialmente autorizado por el que la administrase, tendrá derecho para cobrar las deudas activas de la sociedad, y demandar á los deudores de ella.

Art. 102. Los deudores de la sociedad no quedarán desobligados si pagasen al socio que no estuviese autorizado para recibir el pago, aunque solo le pagasen su parte en la deuda.

Art. 103. Cuando las deudas pasivas de la sociedad fuesen cobradas de los bienes particulares de los socios, el pago se dividirá entre ellos por partes iguales, sin que los acreedores tengan derecho á que se les pague de otro modo, ni obligacion de recibir el pago de otro modo.

Art. 104. Si alguno de los socios no pagase por insolvencia, la cuota que le correspondiese en la deuda social, se observarà lo dispuesto en el art. 84.

Art. 105. Si los socios hubiesen pagado las deudas de la sociedad por entero, ó por cuotas iguales ó desiguales, la division entre ellos se hará en la proporcion de la parte en la sociedad, ó de la parte en que participasen de las ganancias y pérdidas. Lo que alguno hubiese pagado de mas, será indemnizado por los otros.

Art. 106. Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre el pago de las deudas de la sociedad por los socios, solo tendrá lugar respecto de los acreedores que no fuesen socios.

Las deudas pasivas de la sociedad para con los socios, no derivadas de la calidad de socios, serán pagadas por ellos en proporcion de su

---

Art. 100.—Cód. Francés, art. 1863.—Italiano, 1727.—Napolitano, 1735.—Holandés, 1680.—De la Luisiana, 2844.—Aubry y Rau, lugar citado.—Troplong, sobre el art. 1863.—Pothier, núm. 104.—Cód. de Chile, art. 2095.

Digitized by Google

prestacion en la sociedad, soportando el socio acreedor la suma que le cupiere.

Art. 107. Los acreedores particulares de los socios; solo tendrán derecho para cobrar sus deudas de los bienes de la prestacion del socio, su deudor, cuando la sociedad no hubiese adquirido el dominio de tales bienes, ú otro derecho real sobre ellos.

Art. 108. Si la sociedad hubiese adquirido el dominio de los bienes sobre que dispone el artículo anterior, los acreedores del socio podrán cobrar las deudas de este, de las ganancias que los balances anuales ó intermediarios demostrasen en favor del socio su deudor, si este tenia derecho para retirarlos de la sociedad.

Art. 109. Podrán tambien cobrarlas de la cuota eventual que pueda corresponderle al socio deudor á la particion de la sociedad; pero embargando ó haciendo rematar ó adjudicar la cuota eventual que al socio pudiese corresponder, no adquieren derecho para embarazar de modo alguno, las operaciones de la sociedad, ni nada podrán haber de ella, sinó despues de su disolucíon y particion.

Art. 110. Estas disposiciones sobre los acreedores particulares de los socios tienen lugar, sin diferencia alguna, respecto de los socios que fuesen acreedores particulares los unos de los otros, y respecto de los acreedores de otra sociedad de que sea socio alguno de los socios con otras personas.

CAPÍTULO X.

De la disolucion de la sociedad.

Art. 111. La sociedad queda disuelta, si fuere de dos personas, por la

Digitized by Google

muerte de una de ellas; pero no si constare de mayor número de socios.

Art. 112. La sociedad puede disolverse exijiéndolo alguno de los socios si muriese el administrador nombrado por el contrato, ó el socio que pone su industria, ó cuando muriese alguno de los socios que tuviese tal importancia personal, que su falta hiciere probable que la sociedad no podria continuar con éxito.

Art. 113. Continuando la sociedad despues de la muerte de alguno de los socios, la particion con sus herederos se fijará en el dia de la muerte del socio, y los herederos de este no participarán de los derechos y obligaciones ulteriores sinó en cuanto sea una consecuencia necesaria de operaciones entabladas antes de la muerte del socio al cual suceden.

Art. 114. Lo mismo se observará aun cuando se hubiese convenido en el contrato social que la sociedad continuaria con los herederos, á no ser que estos y los otros socios conviniesen entre ellos continuar la sociedad.

Art. 115. Los negocios pendientes de la sociedad continuarán con los herederos del socio muerto.

Art. 116. Ignorando los administradores la muerte de uno de los socios, las operaciones hechas obligan á los herederos del socio que hubiese fallecido.

Art. 111.—Los Códigos de Austria y de Prusia se han separado de la doctrina creada por el Código Romano, copiada despues en todos los Códigos de Europa que la sociedad acaba de derecho por la muerte de uno de los consocios, en lugar de establecer, que por ese hecho *puede* acabar por exigirlo alguno de los socios. Nuestro artículo es tomado del Código de Austria, art. 1207, que dice así: « La sociedad de dos personas se disuelve por la muerte de una de ellas; pero nó si son mas.» El Código de Prusia, art. 278, Parte 1ª, dispone que la muerte de un socio, no cambia la sociedad.

Art. 113.—Cód. Francés, art. 1868.—Napolitano, 1740.—Holandés, 1688.

Art. 114.—Véase la nota al art. 23. El heredero es una persona incierta, y no puede subsistir una obligacion de tener sociedad con una persona que aun no existe, ó que puede ser que no se conozca.

Digitized by Google

Art. 117. La sociedad termina por el lapso de tiempo por el que fué formada, ó por cumplirse la condicion á que fué subordinada su duracion; aunque no estén concluidos los negocios que tuvo por objeto.

Art. 118. Vale como término esplícito, el término implícito de duracion limitada.

Art. 119. Pasado el término por el cual fué constituida la sociedad, ella puede continuar sin necesidad de un nuevo acto escrito, y puede probarse su existencia por su accion esterior en hechos notorios.

Art. 120. La sociedad contraida por término ilimitado se concluye, cuando lo exije cualquiera de los socios, y no quisieran los otros continuar en la sociedad.

Art. 121. En relacion á terceros la sociedad de plazo incierto, solo se juzgará concluida, cuando su disolucion fuese publicada, ó se diese noticia de su disolucion á las personas que tuvieren negocios con la sociedad.

Art. 122. La sociedad puede disolverse por la salida de alguno de los socios en virtud de esclusion de la sociedad, renuncia, abandono de hecho, ó incapacidad sobreviniente.

Art. 123. Sobreviniendo incapacidad á alguno de los socios, su representante no tendrá derecho para exijir la disolucion de la sociedad, ni para renunciarla, ni para continuarla, si no hubiese sido espresamente autorizado por juez competente.

Art. 116.—Es aplicable en este caso lo dispuesto respecto al mandatario. —L. 65, § 10, Dig. *pro socio*.—Pothier, núm. 156, Troplong, núm. 900.

Art. 117.—Troplong, núm. 870.

Art. 118.—Troplong, núm. 872.—« Si dos personas, dice, hacen sociedad para poner un hotel, sin designacion de tiempo, y alquilan la casa por cinco años, se juzga que la sociedad ha de durar solo cinco años.»

Digitized by Google

Art. 124. La sociedad concluye por la pérdida total del capital social, ó por la pérdida de una parte de él, que imposibilitare conseguir el objeto para que fué contraida.

Art. 125. Se concluye tambien la sociedad por la pérdida de la propiedad ó del uso de la cosa que constituia el fondo sobre el cual obraba la sociedad, ó cuando se perdiera una parte tan principal, sin la cual la sociedad no pudiese llenar el fin para que fué constituida.

Art. 126. No realizándose la prestacion de uno de los socios por cualquiera causa que fuere, la sociedad se disolverá, si todos los otros socios no quisieren continuarla, con esclusion del socio que dejó de realizar la prestacion, á que se habia obligado.

Art. 127. La sociedad se disuelve, cuando por un motivo que tenga su orígen en los socios ó en otra causa esterna, como la guerra, no pudiese continuar el negocio para que fué contraida.

Art. 128. La sociedad queda disuelta por sentencia de disolucion, pasada en autoridad de cosa juzgada.

Art. 129. La sentencia que juzgue disuelta la sociedad, tendrá efecto retroactivo al dia en que tuvo lugar la causa de la disolucion.

CAPÍTULO XI.

—

De la liquidacion de la sociedad, y de la particion de los bienes sociales.

Art. 130. En la liquidacion de la sociedad se observará lo dispuesto en el Código de Comercio, sobre la liquidacion de las sociedades comerciales.

Digitized by Google

Art. 131. Las pérdidas y ganancias se repartirán en conformidad á lo pactado. Si solo se hubiese pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas. A falta de convenio, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas, será en proporcion á lo que hubiese aportado á la sociedad.

Art. 132. Si el socio industrial se hubiese obligado como los otros socios á dividir las ganancias ó pérdidas, se entenderá que su pérdida es solo de la industria que puso.

Art. 133. Si los socios fuesen dos ó mas, que hubiesen puesto partes iguales en la sociedad, la parte del socio industrial en la ganancia, será igual á la de los otros socios, si otra cosa no se hubiese convenido.

Art. 134. Si la prestacion de los socios capitalistas fuese de partes desiguales, la parte de ganancias del socio industrial será fijada por árbitros, si no conviniesen los socios en señalarla.

Art. 135. Si el socio industrial hubiese puesto tambien capital, y el aporte de él fuese inferior al que hubiesen puesto los socios capitalistas la division se hará en partes iguales.

Art. 130.—Troplong, desde el núm. 996, trata largamente de los poderes del liquidador ó liquidadores de una sociedad, tanto respecto de los socios, como respecto de terceros; del estado de la sociedad durante la liquidacion y de las acciones que los acreedores pueden usar en ese tiempo. Todos los artículos del Código de Comercio sobre la materia, se encuentran allí fundados y esplicados.

Art. 131.—LL. 3ª, 4ª y 7ª, Tít. 10, Part. 5ª.—Instit., §§ 1º y 3º, Tít. 26, Lib. 3º.—L. 29, Tít. 2º, Lib. 17, Dig.—Cód. Francés, art. 1853.—Italiano, 1717.—Napolitano, 1725.—Holandés, 1671.

Art. 134.—El Código Francés, art. 1853, dispone que cuando no haya parte señalada en las ganancias, el socio industrial tenga la parte que corresponda al que menos capital hubiese puesto en la sociedad, para lo cual á nuestro juicio no hay razon alguna, á pesar de lo que se dice en el discurso 80. Aceptamos mas bien en este caso la disposicion del Código de Austria, art. 1193, que dice: «Si no se ha fijado parte en favor de los miembros que no aportan sinó industria, el tribunal la fijará en razon de la importancia de los negocios, del trabajo y utilidad de su cooperacion.»

Digitized by Google

Art. 136. Si el valor del capital puesto por el socio industrial, fuese igual ó superior al que hubiesen puesto los socios capitalistas, la division se hará en proporcion del importe de los capitales, adicionando al capital del socio industrial, un valor igual al del capital del socio ó socios capitalistas.

Art. 137. Si fuesen designados los valores puestos por los socios capitalistas, y el capital del socio industrial fuese igual ó superior al menor de los capitales de los socios capitalistas, la division se hará adicionando el capital del socio industrial, con un valor medio entre los capitales de los socios capitalistas.

Art. 138. Si todos los socios fuesen industriales, y hubiesen tambien puesto capitales, la division se hará en partes iguales, sean ó no iguales los capitales puestos.

Art. 139. Cuando la prestacion de los socios hubiese sido de cosas muebles ó inmuebles destinadas á ser vendidas por cuenta de la sociedad, solo tendrán derecho á recibir el precio por el cual la cosa fué vendida. Si no hubiese sido vendida por la sociedad, tendrán derecho á recibir el precio de la cosa por lo que valia al tiempo en que la entregaron á la sociedad.

Art. 140. Si la cosa mueble ó raiz fué estimada en el contrato social, tendrá derecho al precio designado, valga mas ó ménos, al tiempo de la disolucion de la sociedad.

Art. 141. En la division de la sociedad, se observará, en todo lo que fuere aplicable, lo dispuesto en el Libro 4º de este Código, sobre la division de las herencias, no habiendo en este título disposiciones en contrario.

Digitized by Google

TÍTULO OCTAVO.

—

DE LAS DONACIONES.

Art. 1° Habrá donacion, cuando una parte por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente á la otra parte la propiedad de una cosa.

Art. 2° Si alguno prometiese bienes gratuitamente con la condicion de no producir efecto la promesa sinó despues de su fallecimiento, tal declaracion de voluntad será nula como contrato, y valdrá solo como testamento, si está hecha con las formalidades de estos actos jurídicos.

Art. 3° No son donaciones:—

1° La cesion gratuita de un crédito.

Art. 1°.—L. 1ª, Tít. 4°, Part. 5ª.—L. 1ª, Tít. 7°, Lib. 10. Nov. Rec. —L. 29, Tít. 5°, Lib. 39, Dig.—Cód. Francés, art. 894.—Napolitano, 810.—Holandés, 1703.—Savigny, en el tom. 4° del Derecho Romano, destina el § 176 á comparar las legislaciones principales de Europa sobre las donaciones, que en verdad son muy diferentes las unas de las otras.

Digitized by Google

2° La repudiacion de una herencia ó legado, con miras de beneficiar á un tercero.

3° La renuncia de una deuda.

4° La renuncia de una hipoteca, ó la fianza de una deuda no pagada, aunque el deudor esté insolvente.

5° El dejar de cumplir una condicion á que esté subordinado un derecho eventual, aunque en la omision se tenga la mira de beneficiar á alguno.

6° La omision voluntaria para dejar perder una servidumbre por el no uso de ella.

7° El dejar interrumpir una prescripcion para favorecer al propietario.

8° El pago de lo que no se debe, con miras de beneficiar al que se llame acreedor.

9° El servicio personal gratuito, por el cual el que lo hace acostumbra á pedir un precio.

10. Todos aquellos actos por los que las cosas se entregan, ó se reciben gratuitamente; pero no con el fin de transferir ó de adquirir el dominio de ellas.

Art. 4° Para que la donacion tenga efectos legales, debe ser aceptada por el donatario, espresa ó tácitamente, recibiendo la cosa donada.

Art. 3°.—Sea cual fuere el desinterés de una de las partes, sea cual fuere el beneficio de la otra, donde no hay enagenacion, no hay donacion —Véanse sobre todo los números de este artículo.—Savigny, Derecho Romano, tomo 4°, desde la pág. 28 hasta la 53, y desde el § 105 hasta el 108 inclusive.—Demolombe, tom. 20, núm. 36 y siguientes, y núm. 82 y siguientes.

Art. 4°.—La aceptacion de la donacion no es otra cosa, que el consentimiento en el contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido á las reglas generales de los contratos. En el Proemio de la Partida 5ª se coloca la donacion entre los *pleitos é posturas á que llaman en latin contractus*, y de consiguiente la iguala con todos los contratos, en cuanto á la necesidad de consentimiento recíproco, ó aceptacion. La aceptacion del donatario, en cuanto ella constituye su consentimiento, no es una condicion de forma; sinó parte esencial de la sustancia misma de la convencion. La máxima *locus regit actum*, no le es aplicable; y así la donacion hecha en un país donde la aceptacion no es requerida, de una cosa existente en este país, no puede ser considerada válida entre nosotros.

Digitized by Google

Art. 5° Antes que la donacion sea aceptada, el donante puede revocarla espresa ó tácitamente, vendiendo, hipotecando, ó dando á otros las cosas comprendidas en la donacion.

Art. 6° Si la donacion es hecha á varias personas separadamente, es necesario que sea aceptada por cada uno de los donatarios, y ella solo tendrá efecto respecto á las partes que la hubiesen aceptado. Si es hecha á varias personas conjuntamente, la aceptacion de uno ó alguno de los donatarios, se aplica á la donacion entera. Pero si la aceptacion de los unos se hiciera imposible, ó por su muerte, ó por revocacion del donante respecto de ellos, la donacion entera se aplicará á los que la hubiesen aceptado.

Art. 7° Si el donante muere antes que el donatario hubiese aceptado la donacion, puede este, sin embargo, aceptarla y los herederos del donante están obligados á entregar la cosa dada.

Art. 8° Si muere el donatario antes de aceptar la donacion queda esta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante.

Art. 9° Nadie puede aceptar donaciones, sinó por sí mismo, ó por medio del que tenga poder especial suyo al intento, ó poder general para la administracion de sus bienes, ó por medio de su representante legítimo.

Art. 5°.—Demolombe, tom. 20, núm. 130.

Art. 6°.—Demolombe, tom. 20, núm. 157.

Art. 7°.—Véase Demolombe, núm. 127.—En algunos Códigos y por muchos escritores, se dice que miéntras la aceptacion del donatario no se hubiese notificado al donante, este puede revocar la donacion. Nosotros creemos que el contrato está perfecto desde que la donacion está aceptada, aunque lo ignore el donante, como lo establecimos respecto á los contratos en general, en el título 1° de esta seccion, art. 18.

Artª. 5°, 6°, 7° y 8°. — Los fundamentos de estos artículos se hallarán largamente espuestos en la seccion 1ª, Cap. 2° de Grenier, «De las donaciones.» Lo mismo sucederá si el donatario muere antes que la hubiese aceptado el procurador nombrado para aceptarla.—Troplong, núm. 1114.

Art. 9°.—Cód. Francés, art. 933.—Holandés, 1721.—De la Luisiana, 1529.

Digitized by Google

Art. 10. Cuando la donacion fuese hecha á dos ó mas beneficiados conjuntamente, ninguno de ellos tendrá derecho de acrecer, á ménos que el donante lo hubiese conferido espresamente.

CAPÍTULO I.

De las cosas que pueden ser donadas, y bajo que condiciones.

Art. 11. Las cosas que pueden ser vendidas, pueden ser donadas.

Art. 12. Las donaciones no pueden comprender, sinó los bienes presentes del donante, y si comprenden tambien bienes futuros, serán nulas á este respecto. Las donaciones de todos los bienes presentes subsistirán, si los donantes se reservaren el usufructo, ó una porcion conveniente para subvenir á sus necesidades, y salvo los derechos de sus acreedores y de sus herederos, descendientes, ó ascendientes legítimos.

Art. 10.—Código de Baviera, Lib. 3º, Cap. 8º.

Art. 12.—Cód. Francés, art. 943.—Napolitano, 867.—Holandés, 1704.—La L. 8ª, Tít. 4º, Part. 5ª, supone válidas las donaciones de todos los bienes: lo mismo la L. 55, Tít. 54, Lib. 8º, Cód. Romano.—La L. 7ª, Tít. 11, Lib. 3º Fuero Real, no permite la donacion de todos los bienes.—La L. 2ª, Tít. 7º, Lib. 10 de la Nov. Rec., prohibió la donacion de todos los bienes.—Véase Savigny, Derecho Romano, tom. 4º, desde la página 146.—Véase Demolombe, tom. 20, núm. 409.—Por el artículo queda prohibida la donacion de los bienes futuros, porque el donante no puede desprenderse de la propiedad de unos bienes que no tiene, ni hacer tradicion de ellos. Regularmente los escritores llaman bienes presentes aquellos sobre los cuales hay accion para adquirirlos, ó que son producto de los bienes presentes, como el parto de los

Digitized by Google

Art. 13. El donante puede reservarse á su favor, ó disponer en favor de un tercero el usufructo de los bienes donados.

Art. 14. El donante puede imponer á la donacion las condiciones que juzgue convenientes, con tal que sean posibles y lícitas. No podrá sin embargo, bajo pena de nulidad de la donacion, subordinarla á una condicion suspensiva, ó resolutoria, que le deje directa ó indirectamente el poder de revocarla, de neutralizar, ó de restringir sus efectos.

Art. 15. No se reconocen otras donaciones por causa de muerte, que las que se hacen bajo las condiciones siguientes:—

1ª Que el donatario restituirá los bienes donados, si el donante no falleciere en un lance previsto.

2ª Que las cosas donadas se restituirán al donante, si este sobreviviere al donatario.

---

animales; pero aun la donacion de estos solo seria una promesa, pues que no habia tradicion por parte del donante, ni posesion actual por parte del donatario.

Art. 13.—Cód. Francés, art. 949.—Napolitano, 873.—Holandés, 1706.

Art. 14.—Cód. Francés, art. 949.—Demolombe, tom. 20, núm. 416.—Toda obligacion contraida bajo de una condicion que la haga depender de la voluntad del que se obliga, es sin duda nula; pero sin embargo, es permitido á las partes estipular que la convencion podia en ciertos casos resolverse unilateralmente, como tambien subordinarla á una condicion, cuyo cumplimiento dependa de la voluntad de una de las partes. No existe al parecer en teoría ninguna razon para apartarse en materia de donaciones de esos principios que especialmente debian ser aplicables á actos de pura liberalidad, como el derecho romano los aplicaba á las donaciones (L. 37, Dig. de Leg.) Pothier da la razon del principio que copiamos en el artículo. « Nuestras leyes, dice, han conservado á los particulares el derecho de hacer donaciones entre vivos; pero han querido hacer mas difícil el ejercicio de esta facultad. Es por esto que han ordenado, que no se pudiese donar sinó abandonando la posesion y propiedad de la cosa, privándose de la facultad de disponer de ella de modo alguno, para que la afeccion á las cosas propias les quitara la idea de hacer donaciones.»—*Donat.* S. 2ª, art. 21.—Troplong, *Donat.* núm. 1206 y siguientes.—Toullier, tom. 5º, núm. 218 y siguientes.—Aubry y Rau, § 699 y las notas 5ª y 7ª.

Digitized by Google

CAPÍTULO II.

—

De los que pueden hacer y aceptar donaciones.

Art. 16. Tienen capacidad para hacer y aceptar donaciones, los que pueden contratar, salvo los casos en que espresamente las leyes dispusiesen lo contrario.

Art. 17. El padre y la madre, ó ambos juntos, pueden hacer donaciones á sus hijos de cualquiera edad que sean. Cuando no se espresase á que cuenta debe imputarse la donacion, entiéndese que es hecha como un adelanto de la lejítima.

Art. 18. No puede hacerse donacion á persona que no exista civil, ó naturalmente. Puede sin embargo hacerse á corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando la hiciesen con el fin de fundarlas, y requerir despues la competente autorizacion.

Art. 18.—Las incapacidades, para hacer ó aceptar donaciones, son absolutas ó relativas. Las incapacidades relativas, resultan de la calidad respectiva de las partes, y se aplican á la vez á la facultad de disponer por una de ellas, y á la facultad de recibir por la otra. Desde que el menor por ejemplo es incapaz para hacer una donacion á su tutor, es claro que el tutor es incapaz para recibirla. No es esto decir que las incapacidades, aunque solo sean relativas, sean siempre recíprocas. Hay personas que son absolutamente incapaces para hacer una donacion, y que sin embargo son capaces para recibirla como los menores; y hay personas como los padres naturales que no son capaces de dar cuanto quieran á sus hijos, y que son capaces de recibir de ellos en los límites prescritos para que la donacion no sea inoficiosa.

M. Demolombe ha destinado el tomo 18 de su grande obra á solo tratar de las incapacidades absolutas y relativas para dar y recibir por títulos gratuitos. Allí se hallará estensamente tratada cada una de las incapacidades de los artículos siguientes.

Digitized by Google

Art. 19. No pueden hacer donaciones:—

1° Los esposos el uno al otro durante el matrimonio, ni uno de los cónyuges á los hijos que el otro cónyuge tenga de diverso matrimonio, ó á las personas de quien este sea heredero presuntivo al tiempo de la donacion.

2° El marido, sin el consentimiento de la muger, ó autorizacion suplementaria del juez de los bienes raices del matrimonio.

3° Los padres, de los bienes de los hijos que están bajo de su patria potestad, sin espresa autorizacion judicial.

4° Los tutores, de los bienes de sus pupilos, sinó en los casos designados en el art. 42, Tít. 10, Lib. 1°.

5° Los curadores, de los bienes confiados á su administracion.

6° Los mandatarios, sin poder especial para el caso, con designacion de los bienes determinados que puedan donar.

7° Los hijos de familia, sin licencia de los padres. Pueden sin embargo hacer donaciones, de lo que adquieran por el ejercicio de alguna profesion ó industria.

Art. 20. No pueden aceptar donaciones:—

1° La muger casada, sin licencia del marido ó del juez.

2° Los tutores, en nombre de sus pupilos, sin autorizacion espresa del juez.

3° Los curadores, en nombre de las personas que tienen á su cargo, sin autorizacion judicial.

4° Los tutores y curadores, de los bienes de las personas que han tenido á su cargo, antes de la rendicion de cuentas, y del pago del saldo que contra ellos resultare.

5° Los mandatarios, sin poder especial para el caso, ó general para aceptar donaciones.

Art. 21. La capacidad del donante debe ser juzgada respecto al momento en que la donacion se prometió ó se entregó la cosa. La capacidad del donatario, debe ser juzgada respecto al momento en que la dona-

---

Art. 19.—L. 1ª, Tít. 4°, Part. 5ª.

Art. 20.—L. 2ª, Tít. 4°, Part. 5ª.—Código Francés, art. 934.

Digitized by Google

cion fué aceptada. Si la donacion fuese bajo una condicion suspensiva, en relacion al dia en que la condicion se cumpliese.

CAPITULO III.

De las formas de las donaciones.

Art. 22. Deben ser hechas ante Escribano Público, en la forma ordinaria de los contratos, y en falta ante el juez del lugar, y dos testigos bajo pena de nulidad:—

1° Las donaciones de bienes inmuebles.

2° Las donaciones remuneratorias

3° Las donaciones con cargo.

4° Las donaciones de un esposo á otro para despues de su fallecimiento.

5° Las donaciones de prestaciones periódicas ó vitalicias.

Art. 23. Las donaciones designadas en el artículo anterior, deben ser aceptadas por el donatario en la misma escritura. Si estuviese ausente, por otra escritura de aceptacion.

Art. 24. Las donaciones designadas, no se juzgarán probadas sin la exhibicion de la correspondiente escritura en que se hubiesen hecho.

Art. 25. En todos los otros casos, si en juicio se demandase la entrega de

---

Art. 21.—Demolombe, tom. 18, núm^s 695 y siguientes.

Art. 22.—Véase el Tít. 16, Lib. 10, Nov. Rec.

Digitized by Google

los bienes donados, la donacion cualquiera que sea su valor, no se juzgará probada, sinó por instrumento público ó privado, ó por confesion judicial del donante.

Art. 26. El instrumento público no es suficiente para probar la donacion, si no se probase por los medios indicados la aceptacion de ella por el donatario, salvo el caso que la donacion fuese por causa de matrimonio, la cual se presume aceptada desde que el matrimonio se hubiese celebrado.

Art. 27. La donacion de cosas muebles, ó de títulos al portador puede ser hecha sin un acto escrito, por la sola entrega de la cosa, ó del título al donatario.

Art. 28. Para que valgan las donaciones manuables es preciso que ellas

---

Art. 27.—El Código de Holanda, artículo 1724 dice: « Los dones manuales de objetos muebles corporales, y de efectos al portador, serán válidos sin escritura, y por la sola entrega hecha al donatario. » Por derecho romano, no era necesaria la escritura; pero si, la insinuacion, ó la aprobacion judicial, cuando la donacion escedia de 500 sueldos de oro.—L. 25, Tit. 3º, Lib. 23, Dig.—La L. 9ª, Tít. 4º, Part. 5ª, es cópia ó epílogo de las diversas leyes romanas.—« Si un homme, dice, quisiere dar á otro, puédelo fazer sin carta fazta quinientos maravedís de oro. Mas si quisiere fazer mayor donacion non valdria, fueras ende, si lo ficiese con carta, é con sabiduría del mayor juzgador del lugar. »—El señor Goyena, artículo 952, nos dice: que la comision de legislacion discutió el artículo citado del Código de Holanda, y por las razones que espone limitó las donaciones de cosas muebles que se pudiesen hacer sin escritura al valor de 100 ducados.

Nosotros hemos creido que se debe dejar libre á todos la disposicion de sus bienes: que para imponer la aprobacion judicial del acto, seria preciso dar reglas ciertas á los jueces, y no dejar las cosas á su arbitrio, como sucedia por la ley española. Juzgamos tambien que la cantidad donada no podia fijarse en la ley, pues lo que para un hombre rico es insignificante, para un pobre podrá importar una parte muy considerable de sus bienes. Los excesos que en tal materia puedan haber, se corrijen declarando inoficiosas las donaciones, que pasen de una parte determinada de los bienes que el donante posea. Las disposiciones á este respecto forman uno de los capítulos de este título. Sobre las donaciones manuables, Demolombe, tom. 20, núms 58 y siguientes.—Troplong, *Donat.*, núm. 1041 y siguientes.

Digitized by Google

presenten los caractéres esenciales del contrato, y que la tradicion que la constituye, sea en sí misma una tradicion verdadera.

Art. 29. Si el que trasmitió la cosa alegase que el poseedor de ella no la tiene por título de donacion, sinó por depósito, préstamo, &., él debe probar que la donacion no ha existido. Toda clase de prueba es admitida en tal caso.

Art. 30. La donacion no se presume, sinó en los casos siguientes:—

1° Cuando se hubiese dado una cosa á persona á quien hubiese algun deber de beneficiar.

2° Cuando fuese á un hermano ó descendiente de uno ú otro.

3° Cuando se hubiese dado á pobres cosas de poco valor.

4° Cuando se hubiese dado á establecimientos de caridad.

Art. 28.—Es decir, que el donante se desprenda actual é irrevocablemente de la cosa dada en favor del donatario, y que este la acepte; que la tradicion sea de presente, y que el donatario tome posesion de la cosa. La donacion manual se hace sin tradicion, si el donatario está en posesion de la cosa por otro título. La sola declaracion del donante basta para cambiar la causa de la posesion anterior. La donacion se cumple entónces sin tradicion; mas no sin la posesion del donatario.

Art. 29.—Troplong, *Donat.*, núm. 1043 y siguientes.—La tradicion de una cosa mueble puede efectivamente ser determinada por diferentes causas.—Puede tener lugar á título de donacion; pero tambien á título de préstamo, de depósito, de mandato, etc. Desde entónces es un hecho equívoco. Puede decirse que la primera regla es: que el que posee un mueble, tiene un título legal para poseerlo, y que puede cubrirse con él, y no entrar al juicio. Pero esa regla no es absoluta: ella no es aplicable sinó en las relaciones del poseedor respecto de terceros, mas no rige las relaciones del poseedor de bienes muebles respecto del que, atacando la causa misma de su posesion, sostiene que es obligado á restituirle esos muebles, en virtud de una obligacion personal, resultante de un delito ó de un contrato. Si esa obligacion personal es probada, él debe cumplirla y hacer restitucion de la cosa.

Digitized by Google

CAPÍTULO IV.

—

De las donaciones mútuas.

Art. 31. Las donaciones mútuas son aquellas que dos ó mas personas se hacen recíprocamente en un solo y mismo acto.

Art. 32. Las donaciones mútuas no son permitidas entre esposos.

Art. 33. La anulacion por vicio de forma, ó de valor de la cosa donada, ó por efecto de capacidad en uno de los donantes, causa la nulidad de la donacion hecha á la otra parte; pero la revocacion de una de las donaciones por causa de ingratitud, ó por inejecucion de las condiciones impuestas, no trae la nulidad de la otra.

CAPÍTULO V.

—

De las donaciones remuneratorias.

Art. 34. Las donaciones remuneratorias, son aquellas que se hacen en

---

Art. 32.—Cod. Francés, art. 1097.—Pothier, *Donat.*, sec. 3ª, art. 2º, § 1º y núm. 2.—Grenier, *Donat.*, tom. 1º, núm. 187.—Duranton, tom. 8º, núm. 590.—Aubry y Rau, § 703.

Digitized by Google

recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales este podia pedir judicialmente el pago del donante.

Art. 35. Si del instrumento de la donacion no constare designadamente lo que se tiene en mira remunerar, el contrato se juzgará como donacion gratuita.

Art. 36. Las donaciones hechas por un deber moral de gratitud por servicios que no dan accion á cobrar judicialmente su valor en dinero, aunque lleven el nombre de remuneratorias, deben considerarse como donaciones gratuitas.

Art. 37. Las donaciones remuneratorias deben considerarse como actos á título oneroso, miéntras ellas no excedan una equitativa remuneracion de servicios recibidos.

CAPITULO VI.

De las donaciones hechas con cargo.

Art. 38. La donacion puede hacerse con cargos, que sean en el interés

---

Artª 34, 35 y 36.—Zachariæ, § 478.

Art. 37.—Por lo tanto, el donante debe garantir la eviccion de la cosa donada.—Zachariœ, § citado, nota 2ª.—Grenier, núm. 97.—Si el acto es una donacion en pago por servicios apreciables en dinero, él puede dispensarse, dice M. Troplong, de las formalidades de las donaciones; mas si la donacion no presenta el carácter de una dacion en pago que hace el verdadero contrato oneroso, si ella no tiene por causa, sinó un sentimiento de reconocimiento, ella no es sinó una donacion ordinaria que debe revestir formas solemnes.—*Donat.*, númª 1703 y 1704.

Digitized by Google

del donante, ó de un tercero, sea el cargo relativo al empleo ó al destino que debe darse al objeto donado, sea que él consiste en una prestacion, cuyo cumplimiento se ha impuesto al donatario.

Art. 39. Las donaciones con cargo de prestaciones apreciables en dinero, son regidas por las reglas relativas á los actos á titulo oneroso, en cuanto á la porcion de los bienes dados, cuyo valor sea representado ó absorvido por los cargos; y por las reglas relativas á las disposiciones por título gratuito, en cuanto al excedente del valor de los bienes, respecto á los cargos.

Art. 40. Cuando la importancia de los cargos es mas ó ménos igual al valor de los objetos transmitidos por la donacion, esta no está sujeta á ninguna de las condiciones de las donaciones gratuitas.

Art. 41. Los terceros, á cuyo beneficio el mandatario ha sido cargado con prestaciones apreciables en dinero, tienen accion contra él para obligarlo al cumplimiento de esas prestaciones; pero el donante y sus herederos no tienen accion respecto á las cargas establecidas á favor de terceros.

CAPÍTULO VI.

De las donaciones inoficiosas.

Art. 42. Repútase donacion inoficiosa, aquella cuyo valor excede la tercera

Art. 38.—Aubry y Rau, § 701, esplican las diferencias entre el cargo y la condicion, de que tambien ya hablamos en otra seccion.—VéaseZachariæ, § 476.

Art. 41.—Aubry y Rau, § 701.—Sobre todos los artículos de este capítulo, Savigny, Derecho Romano, § 175.

Digitized by Google

parte de lo que el donante podia disponer; y á este respecto se procederá conforme á lo determinado en el Libro 4º de este Código.

Art. 43. Si por el inventario de los bienes del donante que hubiese fallecido, se conociese que fueron inoficiosas las donaciones que habia hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reduccion de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas.

Art. 44. La reduccion de las donaciones solo puede ser demandada:—

1º Por los herederos descendientes, ó ascendientes del donante, que ya existian al tiempo de la donacion.

2º Si las donaciones fuesen gratuitas, y no cuando fuesen remuneratorias ó con cargos, salvo en la parte en que fuesen gratuitas.

CAPÍTULO VII.

—

De los derechos y obligaciones del donante y donatario.

Art. 45. El donante que no hubiese hecho tradicion de la cosa donada, queda obligado á entregarla al donatario con los frutos de ella desde la mora en que se hubiese constituido, no siendo sin embargo considerado como poseedor de mala fe.

Art. 42.—LL. 4ª, 8ª y 9ª, Tít. 4º, Part. 5ª.—L. 5ª, Tít. 3º, Lib. 10, Nov. Rec.—Véase L. 7ª, Tít. 11, Lib. 3º, Fuero Real.—Cód. Francés, art. 920. —Napolitano, 837.—Holandés, 960.

Art. 43.—Véase Cód. Francés, artª 921 y 923.—Holandés, 971.—Napolitano, 840.—De la Luisiana, 1494.

Art. 45.—Porque las donaciones entre vivos se rigen por las disposiciones

Digitized by Google

Art. 46. Independiente de la accion real que puede segun el caso pertenecer al donatario, como propietario de los objetos donados, él tiene siempre una accion personal contra el donante y sus herederos, á fin de obtener de ellos la ejecucion de la donacion.

Art. 47. El donante no es responsable por la eviccion y vicios redhibitorios de la cosa donada, sinó en los casos determinados en los títulos de la eviccion y de los vicios redhibitorios.

Art. 48. Si los bienes donados han perecido por culpa del donante, ó de sus herederos, ó despues de haberse constituido en mora de entregarlos, el donatario tiene derecho á pedir el valor de ellos.

Art. 49. Cuando la donacion es sin cargo, el donatario está obligado á prestar alimentos al donante que no tuviese medios de subsistencia; pero puede librarse de esta obligacion devolviendo los bienes donados, ó el valor de ellos si los hubiese enagenado.

Art. 50. El donatario debe cumplir con los cargos que el acto de la donacion le hubiese impuesto en el interés del donante, ó de terceras personas.

Art. 51. El donatario no está obligado á pagar las deudas del donante, si á ello no se hubiese obligado, aunque la donacion fuese de una parte determinada de los bienes del donante.

Art. 52. Cuando la donacion sea de una parte determinada de los bienes presentes del donante, puede este, antes de ejecutar la donacion, rete-

---

generales de los contratos y obligaciones, en lo que no se halle especialmente determinado respecto de ellas.—L. 4ª, Tít. 4º, Part. 5ª.—Demolombe, tom. 20, núm. 551 y siguientes.

Art. 46.—Demolombe, tom. 20, núm. 542.

Art. 51.—La donacion de una parte de los bienes presentes, no es una transmision á título universal. El donatario es solo un sucesor por título particular, y no es por lo tanto obligado al pago de las deudas del donante.—Pothier, *Donat.*, Sec. 3ª, art. 1º, § 2º.—Grenier, *Donat.*, tom. 1º, núm. 86 y siguientes. Merlin, *Rep. verb. tier. detenteur*, núm. 8.

Digitized by Google

ner un valor suficiente para pagar sus deudas, en la proporcion de los bienes donados y de los bienes que le quedaban, con las deudas que tenia en el dia de la donacion.

CAPITULO VIII.

De la reversion de las donaciones.

Art. 53. El donante puede reservarse la reversion de las cosas donadas en el caso de muerte del donatario, ó del donatario y sus herederos.

Art. 54. La reversion condicional no puede ser estipulada sinó á provecho solo del donante. Si se hubiese estipulado copulativamente á provecho del donante y sus herederos, ó de un tercero, la cláusula será reputada no escrita respecto á estos últimos.

Art. 52.—Cuando se trata de una donacion hecha en los términos siguientes: *doy la mitad ó el tercio de mis bienes*, el donante puede decir con razon que por el término *mis bienes*, no ha entendido sinó la fortuna que le quedase, deducidas sus deudas: que tal es en el lenguage ordinario, como en el lenguage jurídico el sentido usual de la palabra *bienes*, y que por lo tanto él debe ser autorizado á retener, del valor de sus bienes, el importe de sus deudas en el dia de la donacion. Véase Aubry y Rau, § 706, nota 3^a.

Art. 53.—L. 7^a, Tít. 4°, Part. 5^a.—Zachariæ, § 475.—El derecho de reversion, de que trata este capítulo, depende necesariamente de la condicion, que la muerte del donatario ó de sus herederos, preceda á la del donante. Este es el punto característico del derecho de reversion, pues ese derecho puede estar subordinado á una otra condicion, porque las donaciones pueden ser condicionales. Así podria estipularse que la cosa donada volveria al dominio del donante, si tal buque llegase dentro de seis meses. Véase Troplong, *Donat.*, núm. 1270.

Art. 54.—Cód. Francés, art. 951.—Napolitano, 875 y 876.—Holandés,

Digitized by Google

Art. 55. El derecho de reversion no tiene lugar, sean cuales fuesen los caractéres de la donacion, y las relaciones que existan entre las partes, sinó cuando espresamente ha sido reservado por el donante.

Art. 56. Cuando el derecho de reversion ha sido estipulado, para el caso que la muerte del donatario preceda á la del donante, la reversion tiene lugar desde la muerte del donatario, aunque le sobrevivan sus hijos. Si el derecho de reversion ha sido reservado para el caso de la

---

1709.—De la Luisiana, 1521.—Zachariæ, lugar citado.—En contra, L. 7ª, Tít. 4º, Part. 5ª, y el derecho romano que ordenaba se cumpliese todo lo que el donante hubiese establecido al hacer la donacion.—L. 9ª, Tít. 54, Lib. 8º, Código Romano.—Muchos jurisconsultos dicen, que el derecho de reversion en una donacion, constituyendo una cláusula resolutoria de la donacion á beneficio del donante, este puede transmitir ese derecho á sus herederos, aun sin estipulacion espresa, porque él lo deja en su sucesion, como sus otros derechos y acciones, y desde entónces los herederos que representan la persona del difunto entran en la posesion del derecho. Aun cuando la donacion fuese condicional el donante tiene la facultad de transmitir el derecho de reversion á sus herederos, porque es un principio en los contratos que el acreedor condicional, muriendo antes de llegar la condicion, trasmite su derecho á sus herederos.

Mr. Troplong, *Donat.*, al núm. 1266, sosteniendo el artículo 951 del Código Francés, que es el mismo que el nuestro, les contesta, que aunque el derecho de reversion pactado para los herederos, no sea una verdadera sustitucion, lo es en efecto en cuanto á sus efectos; que en tal caso el donatario se hallaria en la obligacion de conservar la cosa para volverla á los herederos; que él no podia enagenar los bienes donados, que estaba obligado á conservarlos inmóviles é inertes, para transmitirlos, no á sus herederos, sinó á los herederos del donante, que venian como los sustituidos á establecer un nuevo órden de sucesion, contrario á las sucesiones legítimas, presentando los mismos inconvenientes que las sustituciones fideicomisarias: que con mira de evitar esto, el pacto de reversion se ha hecho una estipulacion puramente personal, que es incomunicable é intrasmisible y que no pasa á los herederos.

Art. 55.—Aubry y Rau, § 700. — Zachariæ, § citado, nota 2ª. — Troplong, núm. 1276.—Porque el derecho de reversion como toda condicion resolutoria, está en oposicion al principio de la irrevocabilidad de las donaciones entre vivos.—Cuando llegue el caso del derecho de reversion, su cumplimiento tiene todas las consecuencias del cumplimiento de una condicion resolutoria, con la sola excepcion que los sucesores del donatario conservan los frutos percibidos de la cosa donada.—Zachariæ, § 475.—Duranton, tom. 8º, núm. 492.—Toullier, tom 5º, núm. 288.

Digitized by Google

muerte del donatario, y de sus hijos ó descendientes, la reserva no principia para el donante, sinó por la muerte de todos los hijos del donatario. Pero si el derecho de reserva se hubiese establecido para el caso de la muerte del donatario sin hijos, la existencia de los hijos, ó la muerte del donatario extingue este derecho, el cual no revive sinó en el caso de la muerte de estos hijos antes de la del donante.

Art. 57. El donante puede, antes de llegar el caso de reversion, renunciar al ejercicio de este derecho.

Art. 58. El consentimiento del donante á la venta de los bienes que forman la donacion, causa la renuncia del derecho de reversion no solo respecto del comprador, sinó tambien respecto del donatario. Pero el asentimiento del donante á la constitucion de una hipoteca hecha por el donatario no importa renuncia del derecho de reversion sinó en favor del acreedor hipotecario.

Art. 59. La reversion tiene efecto retroactivo. Ella hace de ningun valor la enagenacion de las cosas donadas, hechas por el donatario ó sus hijos, y los bienes donados vuelven al donante libres de toda carga ó hipoteca, tanto respecto al donatario, como respecto de los terceros que los hubiesen adquirido.

Art. 56.—Toullier, tom. 5°, núm. 286.—Duranton, tom. 8°, núm. 491.—Aubry y Rau, § 700.

Art. 58.—Aubry y Rau, § 700.

Art. 59.—Código Francés, art. 952.—Toullier, tom. 5°, núm. 294.—Duranton, tom. 8°, núm. 492.—Aubry y Rau, § 700.—Troplong, *Donat.*, desde el núm. 1279.

Digitized by Google

CAPÍTULO IX.

—

De la revocacion de las donaciones.

Art. 60. La donacion aceptada solo puede revocarse en los casos de los artículos siguientes.

Art. 61. Cuando el donatario ha sido constituido en mora respecto á la ejecucion de los cargos ó condiciones impuestas á la donacion, el donante tiene accion para pedir la revocacion de la donacion.

Art. 62. El donante puede demandar la revocacion de la donacion, por causa de inejecucion de las obligaciones impuestas al donatario, sea cual fuere la causa de la falta de cumplimiento de esas obligaciones, y aunque la inejecucion haya venido á ser imposible, á consecuencia de circunstancias completamente independientes de la voluntad del donatario, salvo el caso en que la imposibilidad haya sobrevenido, antes que él se hubiese constituido en mora.

Art. 60.—La L. 2ª, Tít. 12, Lib. 3º, del Fuero Real, declara irrevocables las donaciones, á no ser por las causas que las leyes autoricen para hacerlo.

Art. 61.—L. 6ª, Tít. 4º, Part. 5ª.—Cód. Francés, artª 953 y 954.—Holandés, 1726.—Napolitano, 879 y 881.—Segun las LL. 1ª, Tít. 54 y 1ª, Tít. 56, Lib. 8º, Código Romano, el donante puede apremiar al donatario al cumplimiento de la condicion ó carga de la donacion.—Sobre este artículo y los siguientes.—Zachariæ, § 483.—Demolombe, tom. 20, núm. 562 y siguientes.

Art. 62.—LL. 5ª y 6ª, Tít. 4º, Part. 5ª.—Cód. Francés, artª 953, 954 y 956.—Holandés, 1726.—Napolitano, 879 y 881.—De la Luisiana, 1552.—Un ejemplo pondrá en claro la disposicion del artículo.—Yo os he dado mi casa que tengo en este pueblo, bajo la condicion ó con el cargo que dentro de tres meses me dareis el curso de Astronomía que estais escribiendo. Si un incendio, sucedido por caso fortuito, ha quemado vuestro manuscrito, antes que os

Digitized by Google

Art. 63. La revocacion por inejecucion de las condiciones ó cargas, es únicamenie relativa al donatario, y ella no perjudica á los terceros á cuyo beneficio las condiciones ó las cargas hubiesen sido estipuladas por el donante.

Art. 64. El derecho de demandar la revocacion de una donacion por inejecucion de los cargas impuestas al donatario, corresponde solo al donante y sus herederos, sea que las cargas estén impuestas en el interés del donante ó en el interés de terceros, y que consistan ellas ó no en prestaciones apreciables en dinero.

Art. 65. Los terceros á beneficio de los cuales las cargas han sido impuestas, solo tienen una accion personal contra el donatario para obligarle á cumplirlas.

Art. 66. El donatario responde solo del cumplimiento de los cargos con la cosa donada, y no es obligado personalmente con sus bienes. El puede sustraerse á la ejecucion de los cargos, abandonando la cosa donada, y si esta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligacion.

---

hubieseis constituido en mora de entregarlo, yo no podria demandar la resolucion de la donacion; mas si el incendio ha sobrevenido despues de estar en mora respecto á la entrega del manuscrito, yo podria demandar la revocacion de la donacion, porque el efecto de la mora es poner la cosa estipulada á cargo, y con los peligros al deudor.—La L. 3ª, Dig., *De Condit. caus data,* pone este ejemplo. Yo os doy 200 sext., á fin de que deis la libertad al esclavo Stícus, si este muere antes que esteis en mora de ejecutarlo, yo no podria repetir los 200 sext.—Véase Troplong, *Donat.*, núm. 1298.

Art. 63.—Demolombe, tom. 20 núm. 613.—Supóngase que los terceros han aceptado la donacion con cargas á su favor; desde entónces ellos vienen á ser indirectamente donatarios por el beneficio de la estipulacion hecha á favor de ellos, y no pueden ser privados de él por el hecho personal del donatario principal.

Art. 66.—En contra, Toullier, tom. 5º, núm. 185.—Duranton, tom. 8º, núms 444 y 544.—Marcadé, sobre el art. 954.—Estos autores enseñan que el donatario es obligado personalmente con sus bienes al cumplimiento de los cargos, y que no se libra de la obligacion de ejecutarlos, abandonando la cosa donada. La única razon que dan es la que espresa Marcadé. «La donacion, dice,

Digitized by Google

Art. 67. Cuando la donacion ha sido de bienes inmuebles, y en el instrumento público están espresadas las cargas impuestas por el donante, la revocacion de la donacion anula las enajenaciones, servidumbres é hipotecas consentidas por el donatario.

Art. 68. Cuando la donacion ha sido de bienes muebles, la revocacion de la donacion trae la nulidad de la enagenacion hecha por el donatario, cuando el adquirente de los bienes donados conocia las cargas impuestas y sabia que estaban cumplidas.

Art. 69. Los terceros que hubiesen adquirido los bienes donados, pueden impedir los efectos de la revocacion, ofreciendo ejecutar las obliga-

---

es un contrato. El vínculo que por ella se forma no es ménos serio, ni ménos válido que el que forman los otros contratos; y pues que el donatario ha consentido sufrir los cargos que se le imponen, él está obligado á ejecutarlos. En vano para sustraerse de esa obligacion, ofrecerá abandonar lo que ha recibido, pues que el concurso de las dos voluntades ha formado el contrato, tanto en su beneficio como en su contra.»

Fundamentos mas sólidos que estos nos conducen á la resolucion contraria; por la naturaleza de la obligacion, que no permite considerar al donatario como un deudor, por el espíritu de las leyes que interpretan la duda en favor de la libertad y no en favor de las obligaciones personales : por el nombre del contrato, la calidad de donante que toma el cedente, y la que el cesionario acepta. Poco importa que la intencion del donante fuese obligar personalmente al donatario, si no la ha formulado espresamente en el acto. Si los cargos se imponen á la transmision de una cosa, son solo reservas hechas por el cedente sobre la cosa enagenada, restricciones puestas por él al importe de la cesion, y no obligaciones personales impuestas al cesionario. Los cargos son cláusulas subsidiarias, que no han podido formar para ninguna de las partes, el objeto principal del contrato, y que no pueden alterar la esencia de la liberalidad. Así las leyes de todos los Códigos tratan de las donaciones con cargos bajo el título mismo de las donaciones puras y simples, y no contienen respecto de ellas, ninguna otra disposicion especial, que la revocacion por inejecucion de los cargos, mostrando de este modo, que los cargos impuestos á una liberalidad, no destruyen su carácter, y que no pueden tener el efecto de sostituir, á las reglas propias de las liberalidades, las de los contratos onerosos.

Solo por una cláusula espresa, el donatario podria venir á ser deudor personal. Su situacion es como la del poseedor de un bien hipotecado respecto el acreedor hipotecario, igual á la de todos aquellos que son obligados, no en su nombre propio y con todos sus bienes, sinó en cierta calidad que ellos pueden repudiar, y sobre un bien determinado que pueden abandonar.

Art. 67.—Cód. Francés, art. 954.

Digitized by Google

ciones impuestas al donatario, si las cargas no debiesen ser ejecutadas precisa y personalmente por aquel.

Art. 70. Las donaciones pueden tambien ser revocadas por causa de ingratitud del donatario en los tres casos siguientes:—

1° Cuando el donatario ha atentado contra la vida del donante.

2° Cuando le ha inferido injurias graves, en su persona ó en su honor.

3° Cuando le ha rehuzado alimentos.

Art. 71. El donatario puede ser considerado que ha atentado contra la vida del donante, aunque no haya sido condenado por el hecho, y aunque sus actos no presenten los caractéres de la tentativa segun el derecho criminal. Basta que por esos actos, él haya manifestado de una manera indudable la intencion de dar muerte al donante.

Art. 72. Los delitos graves contra los bienes del donante pueden, como los delitos contra su persona, motivar la revocacion de la donacion.

Art. 73. Para que los hechos del donatario contra la persona y bienes del donante den causa para la revocacion de la donacion, deben ser moralmente imputables al donatario. Pero la minoridad no puede escusarlo, cuando voluntariamente y con suficiente discernimiento, se ha hecho culpable de hechos de ingratitud contra el donante.

Art. 74. La revocacion de la donacion tiene tambien lugar por causa de ingratitud, cuando el donatario ha dejado de prestar alimentos al donante, no teniendo este padres ó parientes á los cuales tuviese derecho de pedirlos, ó no estando estos en estado de dárselos.

Art. 75. Las donaciones onerosas, como las donaciones remuneratorias pueden ser revocadas por las mismas causas que las donaciones gratuitas.

Art. 76. La revocacion de una donacion por causa de ingratitud, no puede ser demandada sinó por el donante y sus herederos.

Art. 70.—L. 10, Tít. 4°, Part. 5ª y L. 1ª, Tít. 12, Lib. 3°, Fuero Real.—Cód. Francés, art. 955.—Napolitano, 879.—Holandés, 1725.—De la Luisiana, 1547.—De Austria, 948.—L. 10, Tít. 56, Lib. 8°, Cód. Romano.—Sobre los tres casos, véase Demolombe, tom. 20, desde el núm. 614.

Digitized by Google

Art. 77. La demanda por la revocacion de la donacion, no puede ser intentada, sinó contra el donatario, y no contra sus herederos ó sucesores; mas cuando ha sido entablada contra el donatario, puede continuar contra sus herederos ó sucesores.

Art. 78. La revocacion de la donacion por causa de ingratitud, no tiene efectos contra terceros por las enagenaciones hechas por el donante, ni por las hipotecas ú otras cargas reales que hubiese impuesto sobre los bienes donados, antes de serle notificada la demanda.

Art. 79. Entre donante y donatario, los efectos de la revocacion por causa de ingratitud remontan al dia de la donacion, y el donatario está obligado no solo á restituir todos los bienes donados que él posea, sinó que aun debe bonificar al donante los que hubiese enagenado, é indemnizarlo por las hipotecas y otras cargas reales con que los hubiese gravado, sea por título oneroso ó lucrativo.

Art. 80. Las donaciones no pueden ser revocadas por supernacencia de hijos al donante despues de la donacion, si espresamente no estuviese estipulada esta condicion.

Art. 77.—Véase L. 10, Tít. 4º, Part. 5ª; y 1ª, Tít. 12, Lib. 3º, Fuero Real. —Cód. Francés, art. 955.—Napolitano, 879.—Holandés, 1725.—De la Luisiana, 1547.—De Austria, 948.—L. 10, Tít. 56, Lib. 8º, Cód. Romano.

Art. 78.—Cód. de Chile, art. 1432.—Cód. Francés, art. 958.—Napolitano, 883.—Holandés, 1727.—De la Luisiana, 1951.—L. 7ª, Tít. 56, L. 8º, Cód. Romano.

Art. 79.—Cód. Frantés, art. 958.—Napolitano, 883.—Holandés, 1727.—De la Luisiana, 1951.

Art. 80.—Cód. de Chile, art. 1424.—El Código Holandés tampoco admite esta causa de revocacion.—En contra, L. 8ª, Tít. 4º, Part. 5ª.—L. 8ª, Tít. 56, Lib. 8º, Cód. Romano.—Cód. Francés, art. 960.—Napolitano, 885.—De la Luisiana, 1669.—Véase, sobre este punto, Savigny, Derecho Romano, § 168. —Demolombe, tom. 20, núm. 715 y siguientes.—Si las donaciones pudiesen revocarse por nacerle hijos al donante, seria mas regular decir que el que tenga hijos no puede hacer donaciones, pues el que ha hecho una donacion y la revoca por haberle nacido hijos, puede sin embargo, dar á otro la misma cosa ó cosa de mayor importancia.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO NOVENO.

DEL MANDATO.

Art. 1° El mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte dà á otra el poder, que esta acepta, para representarla, al efecto de hacer en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, ó una série de actos de esta naturaleza.

Art. 2° Las disposiciones de este título son aplicables: —

Art. 1°—L. 20, Tít. 12, Part. 5ª.—Aubry y Rau, § 410.—Pont, sobre el artículo del Código Francés, 1984, núm. 798.—Decimos *como contrato:* Todo mandato supone una órden para obrar; pero no toda órden de obrar es mandato como contrato. En el derecho romano, el lenguage jurídico se servia de espresiones diferentes, para significar la órden que una persona da á otra por forma de mandato como contrato, y la órden que se da al que se tiene bajo su dependencia. *Mando* se aplicaba al primer caso y *Jubeo* al segundo. Cuando se ordenaba una cosa á un hijo, ó á un esclavo, la órden se llamaba *jussum*, y no se le confundia con el mandato, porque el mandato supone que la persona á que se dirige, es libre de aceptarlo. De estas dos situaciones nacian acciones diversas. La accion *quod jussu* era diferente de la accion *mandati*. Véase regla 20, Tít. 34, Part. 7ª, y L. 5ª, Tít. 15, Part. 7ª.

Digitized by Google

1° A las representaciones necesarias, y á las representaciones de los que por su oficio público deben representar determinadas clases de personas, ó determinadas clases de bienes, en todo lo que no se oponga á las leyes especiales sobre ellas.

2° A las representaciones de las corporaciones y de los establecimientos de utilidad pública.

3° A las representaciones por administraciones ó liquidaciones de sociedades, en los casos que así se determine en este Código, y en el Código de Comercio.

4° A las representaciones por personas dependientes, como los hijos de familia en relacion á sus padres, el sirviente en relacion á su patron, el aprendiz en relacion á su maestro, del militar en relacion á su superior, los cuales serán juzgados por las disposiciones de este título, cuando no supusiesen necesariamente con contrato entre el representante y el representado.

5° A las representaciones por gestores oficiosos.

6° A las procuraciones judiciales en todo lo que no se opongan á las disposiciones del Código de procedimientos.

7° A las representaciones por albaceas testamentarios ó dativos.

Art. 3° El mandato puede ser gratuito ú oneroso. Presúmese que es gratuito, cuando no se hubiese convenido que el mandatario perciba una retribucion por su trabajo. Presúmese que es oneroso, cuando consista en atribuciones, ó funciones conferidas por la ley al mandatario, y cuando consiste en los trabajos propios de la profesion lucrativa del mandatario, ó de su modo de vivir.

Art. 3°.—Zachariæ, § 750, nota 7^a.—Aubry y Rau, § 410, notas 7^a y 8^a.—Pont, sobre los artículos 1984 y 1986.—En el derecho francés, dice Zachariæ, el mandato no es gratuito por su esencia, sinó solo por su naturaleza, y que así una estipulacion de salario no altera su carácter. Párrafo citado, nota 8^a. —El rasgo característico y distintivo del mandato, es la funcion representativa del mandatario y nada mas. En nuestro derecho, el mandatario obliga al mandante respecto de terceros, sin obligarse él mismo, miéntras que el derecho romano proclamaba un principio diametralmente opuesto. No se nos puede pues argüir con las leyes romanas. Las leyes españolas nada dicen á este respecto. Troplong trata estensamente la materia en el comentario al art. 1986.

Digitized by Google

Art. 4° El poder que el mandato confiere es circunscripto á lo que el mandante podria hacer, si él tratara ú obrara personalmente.

Art. 5° El mandato puede ser espreso ó tácito. El espreso puede darse por instrumento público, ó privado, por cartas, y tambien verbalmente.

Art. 6° El mandato tácito resulta no solo de los hechos positivos del mandante, sinó tambien de su inaccion ó silencio, ó no impidiendo, pudiendo hacerlo, cuando sabe que alguno está haciendo algo á su nombre.

Art. 7° El mandato puede ser aceptado por cualquiera forma, espresa ó tácitamente. La aceptacion espresa resulta de los mismos actos y formas que el mandato espreso.

Art. 4°.—Troplong, núm. 329.

Artª 5° y 6°.—LL. 12 y 24, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 6ª, Tít. 35, Lib. 4°, Cód. Romano.— L. 1ª, Tít. 1°, Lib. 17, Dig. y L. 60, Tít. 17, Lib. 50, Dig.— El artículo 1985 del Código Francés, seguido por los demas Códigos de Europa, solo dice, que la aceptacion del mandato puede ser tácita. El art. 2°, Cap. 9°, Lib. 4°, del Código de Baviera, dice: «Que el mandato puede ser dado y aceptado tácitamente.» Sobre el mandato tácito hay en los comentadores del Cód. Francés diversas opiniones. Véase § 411, nota 1ª de Aubry y Rau.—Troplong, *Mandat*, desde el núm. 114, sostiene con razones y ejemplos incontestables contra Toullier y Proudhon y otros autores, que puede haber mandato tácito. —Zachariæ, § 751, nota 2ª, trata largamente la materia, demostrando de una manera incontestable que el mandato puede ser tácito, es decir, que puede resultar por via de induccion de la existencia de ciertos hechos ó de ciertas circunstancias.

Nosotros, consecuentes con los principios que hemos asentado en otros títulos, que el consentimiento en los actos jurídicos puede resultar del silencio mismo, y de la regla del derecho romano, *qui non prohibet pro se intervenire, mandare videtur*, L. 60, Dig., *De regulis juris*, no trepidamos en establecer el mandato tácito.

En cuanto al mandato verbal, su prueba no puede ser recibida, sinó conforme á lo dispuesto respecto á las pruebas de las obligaciones. Pero la observacion de las reglas exigidas para la prueba de las obligaciones, no es de rigor sinó respecto á las partes contratantes. Los terceros pueden siempre probar por testigos el mandato, porque siendo un negocio entre otros, les es casi imposible procurarse una prueba escrita.—Véase Zachariæ, § 251, nota 4ª, y Troplong, núm. 145.

Digitized by Google

Art. 8º La aceptacion tácita resultará de cualquier hecho del mandatario en ejecucion del mandato, ó de su silencio mismo.

Art. 9º Entre presentes se presume aceptado el mandato, si el mandante entregó su poder al mandatario, y este lo recibió sin protesta alguna.

Art. 10. Entre ausentes la aceptacion del mandato no resultará del silencio del mandatario, sinó en los casos siguientes:—

1º Si el mandante remite su procuracion al mandatario, y este la recibe sin protesta alguna.

2º Si el mandante le confirió por cartas un mandato relativo á negocios que por su oficio, profesion ó modo de vivir acostumbraba recibir, y no dió respuesta á las cartas.

Art. 11. El mandato es general ó especial: El general comprende todos los negocios del mandante, y el especial uno ó ciertos negocios determinados.

Art. 8º.—Cód. Francés, art. 1985 y sobre él Troplong.—Pont, *Mandat*, núm. 869.

Art. 10.—Pothier, *Mandat*, núm. 32.—Duranton, tom. 18, núm. 224.—Troplong, núm. 148.—Pont, *Mandat*, núm. 870.

Art. 11.—Comprendiendo la dificultad de una definicion recta y precisa del mandato general, y del mandato especial, damos la del Código Francés, art. 1987, sostenida por muchos escritores y combatida por otros. Y en efecto, si el mandato general es el que se da para todos los negocios del mandante, será preciso concluir que la reserva de uno ó algunos negocios bastan para hacerlo especial.—Mr. Troplong, queriendo precisar los términos de la definicion del Código Francés, enseña que la procuracion es general aunque ella encierre al mandatario en una determinada funcion, con tal que en ella le deje el poder de hacer todos los negocios previstos ó imprevistos. De aquí concluye que hay dos especies de procuraciones generales: la una comprendiendo todos los negocios del mandante, y la otra comprendiendo un cierto género de negocios; y dos especies tambien de procuraciones especiales: la una por negocios ciertos hasta conducirlos á su fin, y la otra para un determinado acto, aislado de un determinado negocio, núms 274 y 275.

Pero, en fin, el artículo no dispone; es meramente doctrinal, y los artículos siguientes de este título salvan las dificultades prácticas que podian ocurrir.

Digitized by Google

Art. 12. El mandato concebido en términos generales, no comprende mas que los actos de administracion, aunque el mandante declare que no se reserva ningun poder, y que el mandatario pueda hacer todo lo que juzgare conveniente, ó aunque el mandato contenga la claúsula de *general* y *libre administracion.*

Art. 13. Son necesarios poderes especiales:—

1º Para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administracion.

2º Para hacer novaciones que extingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato.

3º Para transigir, comprometer en árbitros, prorogar jurisdicciones, renunciar el derecho de apelar, ó á prescripciones adquiridas.

4º Para cualquier renuncia gratuita, ó remision, ó quita de deudas, á no ser en caso de falencia del deudor.

5º Para contraer matrimonio á nombre del mandante.

6º Para el reconocimiento de hijos naturales.

7º Para cualquier contrato que tenga por objeto transferir ó adquirir el dominio de bienes raices, por título oneroso ó gratuito.

8º Para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, á los empleados ó personas del servicio de la administracion.

9º Para prestar dinero, ó tomar prestado, á no ser que la administracion consista en dar y tomar dinero á intereses, ó que los empréstitos sean una consecuencia de la administracion, ó que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que se administran.

10. Para dar en arrendamiento por mas de seis años inmuebles que estén á su cargo.

Art. 12.—Código Francés, art. 1988.—Holandés, 1833.—L. 63, Tít. 3º, Lib. 3º, Dig.—L. 16, Tít. 13, Lib. 2º, Cód. Romano.—Aubry y Rau, § 412.—Pont., núm. 896 y siguientes.—La L. 19, Tít. 5º, Part. 3ª, parece que da la facultad de enagenar y transigir al mandatario sobre las cosas del mandante, cuando el mandato lleva la cláusula de libre y general administracion. Mr. Pont, al núm. 910, designa los objetos que comprende el mandato concebido en términos generales.

Digitized by Google

11. Para constituir al mandante en depositario, á no ser que el mandato consista en recibir depósitos ó consignaciones; ó que el depósito sea una consecuencia de la administracion.

12. Para constituir al mandante en la obligacion de prestar cualquier servicio, como locador ó gratuitamente.

13. Para formar sociedad.

14. Para constituir al mandante en fiador.

15. Para constituir ó ceder derechos reales sobre inmuebles.

16. Para aceptar herencias.

17. Para reconocer ó confesar obligaciones anteriores al mandato.

Art. 14. El poder especial para transar, no comprende el poder para comprometer en árbitros.

Art. 15. El poder especial para vender, no comprende el poder para hipotecar, ni recibir el precio de la venta, cuando se hubiere dado plazo para el pago; ni el poder para hipotecar, el poder de vender.

Art. 16. El mandato especial para ciertos actos de una naturaleza determinada, debe limitarse á los actos para los cuales ha sido dado, y no puede estenderse á otros actos análogos, aunque estos pudieran considerarse como consecuencia natural de los que el mandante ha encargado hacer.

Art. 17. El poder especial para hipotecar bienes inmuebles del mandante, no comprende la facultad de hipotecarlos por deudas anteriores al mandato.

Art. 13.—Troplong, *Mandat*, desde el núm. 279 hasta el 298, trata de los diez y siete números de este artículo, y allí se indican los autores y leyes romanas en que se fundan las prohibiciones espuestas; y los Códigos citados en el artículo anterior. En cuanto al núm. 5, decretal de Bonifacio 8º, capítulo último de *Procurat. in Sexto.*

Art. 14.—Cód. Francés, art. 1989.—Troplong, núm. 321.

Art. 15.—Troplong, núms 22 y 23.—Toullier, tom. 7º, núm. 23.

Art. 16.—Aubry y Rau, § 412.

Art. 17.—Troplong, núm. 324, y véase Pont, *Mandat*, núm. 949.

Digitized by Google

Art. 18. El poder para contraer una obligacion, comprende el de cumplirla, siempre que el mandante hubiese entregado al mandatario el dinero ó la cosa que se debe dar en pago.

Art. 19. El poder de vender bienes de una herencia, no comprende el poder para cederla, antes de haberla recibido.

Art. 20. El poder para cobrar deudas, no comprende el de demandar á los deudores, ni recibir una cosa por otra, ni hacer novaciones, remisiones ó quitas.

CAPÍTULO I.

Del objeto del mandato.

Art. 21. Pueden ser objeto del mandato todos los actos lícitos, susceptibles de producir alguna adquisicion, modificacion ó estincion de derechos.

Art. 22. El mandato no da representacion, ni se estiende á las disposiciones de última voluntad, ni á los actos entre vivos, cuyo ejercicio por mandarios se prohibe en este Código, ó en otras leyes.

Art. 23. El mandato de acto ilícito, imposible ó inmoral, no da accion alguna al mandante contra el mandatario, ni á este contra el mandante,

---

Art. 18.—Pont, *Mandat*, núm. 944.

Art. 20.—Pont, *Mandat*, núm. 941.

Digitized by Google

salvo si el mandatario no supiese, ó no tuviese razon de saber que el mandato era ilícito.

Art. 24. El mandato puede tener por objeto uno ó mas negocios del interés esclusivo del mandante, ó del interés comun del mandante y mandatario, ó del interés comun del mandante y de terceros, ó del interés esclusivo de un tercero; pero no en el interés esclusivo del mandatario.

Art. 25. La incitacion ó el consejo, en el interés esclusivo de aquel á quien se da, no produce obligacion alguna, sinó cuando se ha hecho de mala fe, y en este caso, el que ha incitado ó dado el consejo debe satisfacer los daños y perjuicios que causare.

CAPÍTULO II.

De la capacidad para ser mandante ó mandatario.

Art. 26. El mandato para actos de administracion debe ser conferido por toda persona que tenga la administracion de su fortuna.

Art. 27. Si el mandato es para actos de disposicion de sus bienes, no puede ser dado, sinó por la persona capaz de disponer de ellos.

Art. 23.—L. 25, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 6ª, § 3º, y LL. 22 y 26, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—Pothier, núm. 7.—Troplong, núm. 30 y siguientes.

Art. 24.—L. 20 y siguientes, Tít. 12, Part. 5ª.—Instit., *De Mandato*, §§ 1º al 5º.—Troplong, núm. 34 y siguientes.—Pont, *Mandat*, núm. 820.

Art. 25.—L. 23, Tít. 12, Part. 5ª y regla 6ª, Tít. 34, Part. 7ª.

Artª 26 y 27.—Aubry y Rau, § 411.

Digitized by Google

Art. 28. Pueden ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, excepto para aquellos actos para los cuales la ley ha conferido atribuciones especiales á determinadas clases de personas.

Art. 29. El mandato puede ser válidamente conferido á una persona incapaz de obligarse, y el mandante es obligado por la ejecucion del mandato, tanto respecto al mandatario, como respecto á terceros, con los cuales este hubiese contratado.

Art. 30. El incapaz que ha aceptado un mandato, puede oponer la nulidad del mandato, cuando fuese demandado por el mandante por inejecucion de las obligaciones del contrato, ó por rendicion de cuentas, salvo la accion del mandante, por lo que el mandatario hubiese convertido en su provecho.

Art. 31. Cuando en el mismo instrumento se hubiesen nombrado dos ó mas mandatarios, entiéndese que el nombramiento fué hecho para ser aceptado por uno solo de los nombrados, con las excepciones siguientes:—

1ª Cuando hubiesen sido nombrados para que funcionen todos ó algunos de ellos conjuntamente.

2ª Cuando hubiesen sido nombrados para funcionar todos ó algunos de ellos separadamente, ó cuando el mandante hubiese dividido la gestion entre ellos, ó los hubiese facultado para dividirla entre sí.

3ª Cuando han sido nombrados para funcionar uno de ellos en falta del otro ú otros.

Art. 32. Cuando han sido nombrados para funcionar todos, ó algunos de ellos conjuntamente, no podrá el mandato ser aceptado separadamente.

Art. 33. Cuando han sido nombrados para funcionar uno en falta de otro ó de otros, el nombrado en segundo lugar no podrá aceptar el mandato, sinó en falta del nombrado en primer lugar, y así en adelante.

Artˢ 29 y 30.—Aubry y Rau, § 411 y nota 8ª.—Troplong, desde el número 329, trata la materia de estos dos artículos.— Igualmente Pont, desde el núm. 963.

Digitized by Google

La falta tendrá lugar cuando cualquiera de los nombrados no pudiese, ó no quisiese aceptar el mandato, ó aceptado no pudiese servirlo por cualquier motivo.

Art. 34. Entiéndese que fueron nombrados para funcionar como en falta de otro, cuando el mandante hubiere hecho el nombramiento en órden numérico, ó llamado primero al uno y en segundo lugar al otro.

Art. 35. Aceptado el mandato por uno de los nombrados, su renuncia, fallecimiento ó incapacidad sobreviniente, dará derecho á cada uno de los otros nombrados para aceptarlo segun el órden de su nombramiento.

CAPÍTULO III.

De las obligaciones del mandatario.

Art. 36. El mandatario queda obligado por la aceptacion, á cumplir el mandato, y responder de los daños y perjuicios que se ocacionaren al mandante de la inejecucion total, ó parcial del mandato.

Art. 37. Debe circunscribirse en los límites de su poder, no haciendo ménos de lo que se le ha encargado. La naturaleza del negocio determina la estension de los poderes para conseguir el objeto del mandato.

Art. 36.—LL. 20 y 21, Tít. 12, Part. 5ª.—Instit., § 11, Tít. 27, Lib. 3º.—L. 5ª, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—Cód. Francés, art. 1991.—Holandés, 1837.

Art. 37.—Cód. Francés, art. 1989.—Holandés, 1834.—Instit., § 8º, Tít. 27, Lib. 3º.—LL. 5ª y 22, §§ 11 y 41, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—Pont, *Mandat*, núm. 980 y siguientes.

Digitized by Google

Art. 38. No se consideran traspasados los límites del mandato, cuando ha sido cumplido de una manera mas ventajosa que la señalada por este.

Art. 39. El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecucion seria manifiestamente dañosa al mandante.

Art. 40. El mandatario no ejecutará fielmente el mandato, si hubiese oposicion entre sus intereses y los del mandante, y diese preferencia á los suyos.

Art. 41. El mandatario está obligado á dar cuenta de sus operaciones, y á entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante.

Art. 42. La relevacion de rendir cuentas, no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante.

Art. 43. La obligacion que tiene el mandatario de entregar lo recibido en virtud del mandato, comprende todo lo que el mandante le confió y de que no dispuso por su órden: todo lo que recibió de tercero, aunque lo recibiese sin derecho: todas las ganancias resultantes del negocio que se le encargó: los títulos, documentos y papeles que el mandante le hubiese confiado, con excepcion de las cartas é instrucciones que el mandante le hubiese remitido ó dado.

Art. 44. Si por ser ilícito el mandato resultasen ganancias ilícitas, no podrá el mandante exijir que el mandatario se las entregue; pero si,

---

Art. 38.—Instit., § 8º, Tít. 27, Lib. 3º.—L. 5ª, § 5º, Tít. 1º, Lib. 17, Dig. —Cód. de la Luisiana, art. 2980.—Bávaro, art. 9º, Cap. 9º, Lib. 4º.

Art. 39.—Cód. de Chile, art. 2149.—Troplong, *Mandat*, núm. 397.

Art. 40.—Troplong, núm. 408.—Delamare y Lepoitevin, tom. 2º, páginas 183 y 219.

Art. 41.—Cód. Francés, art. 1993.—Holandés, 1839.—De la Luisiana, 2973 y 2974.—L. 20, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—Troplong, núm. 425.

Art. 43.—Troplong, *Mandat*, desde el núm. 428.

Digitized by Google

siendo lícito el mandato, resultasen ganancias ilícitas por abuso del mandatario, podrá el mandante exigir que se las entregue.

Art. 45. El mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó á uso propio, desde el dia que lo hizo, y de las que reste á deber desde que se hubiese constituido en mora de entregarlas.

Art. 46. El mandatario puede, por un pacto especial, tomar sobre sí la solvencia de los deudores, y todas las incertidumbres y embarazos del cobro; constituyéndose desde entónces principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos, y de fuerza mayor.

Art. 47. Los valores en dinero que el mandatario tiene en su poder por cuenta del mandante perecen para el mandatario, aunque sea por fuerza mayor ó caso fortuito, salvo que estén contenidos en cajas ó sacos cerrados sobre los cuales recaiga el accidente ó la fuerza.

Art. 48. El mandatario que se halle en imposibilidad de obrar con arreglo á sus instrucciones, no es obligado á constituirse agente oficioso: le basta tomar las medidas conservatorias que las circunstancias exijan.

Art. 49. Si el negocio encargado al mandatario fuese de los que por su oficio, ó su modo de vivir acepta regularmente, aun cuando se escuse del encargo, deberá tomar las providencias conservatorias urgentes que requiera el negocio que se le encomienda.

Art. 50. No podrá el mandatario por sí ni por persona interpuesta, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo

---

Art. 44.—Troplong, núm. 422.—Pont, *Mandat*, núm. 1008.

Art. 45.—L. 10, Tít. 1º, Lib. 17, Dig, y L. 31, Tít. 5º, Lib. 3º, id.

Art. 46.—Cód. de Chile, art. 2152.

Art. 47.—Cód. de Chile, art. 2153.

Art. 50.—Cód. de Chile, art. 2144.

Digitized by Google

suyo al mandante, lo que este le ha ordenado comprar, si no fuese con su aprobacion espresa.

Art. 51. Si fuese encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo el mismo al interés corriente; pero facultado para tomar dinero á intereses, no podrá tomarlo prestado para sí, sin aprobacion del mandante.

Art. 52. Cuando un mandato ha sido dado á muchas personas conjuntamente, no hay solidaridad entre ellos, á ménos de una convencion en contrario.

Art. 53. Cuando la solidaridad ha sido estipulada, cada uno de los mandatarios responde de todas las consecuencias de la inejecucion del mandato, y por la consecuencia de las faltas cometidas por sus comandatarios; pero en este último caso el uno de los mandatarios no es responsable de lo que el otro hiciere, traspasando los límites del mandato.

Art. 54. Cuando la solidaridad no ha sido estipulada, cada uno de los mandatarios responde solo de las faltas, ó de los hechos personales.

Art. 55. Respecto á las pérdidas é intereses que se debiesen por la inejecucion del mandato, cada uno de los mandatarios no es obligado sinó por su porcion viril; pero, si segun los términos del mandato conferido á muchas personas, el uno de los mandatarios no pudiese obrar sin el concurso de los otros, el que se hubiera negado á cooperar á la ejecucion del mandato, seria el solo responsable por la inejecucion del mandato, de todas las pérdidas é intereses.

Art. 56. El mandatario puede sostituir en otro la ejecucion del mandato; pero responde de la persona que ha sostituido, cuando no ha recibido

---

Art. 52.—Cód. Francés, art. 1995.—Holandés, 1841.—En contra, L. 60, Tít. 1º, Lib. 17, Dig,—Cód. de Prusia, art. 201, Tít. 13, Part. 1ª.

Art. 53.—Aubry y Rau, § 413.—L. 60, § 2º, Dig., *De Mandat.*

Art. 54.—La cita anterior.

Digitized by Google

el poder de hacerlo, ó cuando ha recibido este poder, sin designacion de la persóna en quien podia sostituir, y hubiese elegido un individuo notoriamente incapaz ó insolvente.

Art. 57. Aunque el mandatario haya sostituido sus poderes, puede revocar la sostitucion, cuando lo juzgue conveniente. Miéntras ella subsiste es de su obligacion la vigilancia en el ejercicio de los poderes conferidos al sostituto.

Art. 58. El mandatario en todos los casos tiene una accion directa contra el sostituido, pero solo en razon de las obligaciones que este hubiere contraido por la sostitucion; y recíprocamente el sostituido tiene accion contra su mandante por la ejecucion del mandato.

Art. 59. El mandante tiene accion directa contra el sostituido, toda vez que por una culpa que este hubiese cometido, fuese responsable de los daños é intereses.

Art. 60. Las relaciones entre el mandatario y el sostituido por él, son regidas por las mismas reglas que rigen las relaciones del mandante y mandatario.

Art. 61. El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar en su propio nombre, ó en el del mandante. Si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros. Este, sin embargo, puede exijir una subrogacion judicial en los derechos y acciones que nazcan de los actos, y puede ser obligado por los terceros acreedores á ejercer los derechos del mandatario para llenar las obligaciones que de ellos resultan.

Art. 56.—Cód. Francés, art. 1944.—Holandés, 1840.—Duranton, tomo 18, núm. 25.—Véase Troplong, *Mandat*, desde el núm. 446.—Pont, núm. 1024, y L. 27, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.

Art. 58.—Aubry y Rau, § 413.—En contra, LL. 28, Dig., *Neg. gest.*, y 21, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—Véase L. 21, § 3º, Tít. 5º, Lib. 3º, Dig.

Art. 59.—Troplong, númª 484 y 487.—Pont, *Mandat*, núm. 1024.

Art. 60.—Aubry y Rau, § 413.

Digitized by Google

Art. 62. Contratando en nombre del mandante, no queda personalmente obligado para con los terceros con quienes contrató, ni contra ellos adquiere derecho alguno personal, siempre que haya contratado en conformidad al mandato, ó que el mandante en caso contrario hubiese ratificado el contrato.

Art. 63. Cuando contratase en nombre del mandante, pasando los límites del mandato, y el mandante no ratificare el contrato, será este nulo, si la parte con quien contrató el mandatario conoce los poderes dados por el mandante.

Art. 64. En el caso del artículo anterior, solo quedará obligado para con la parte con quien contrató, si por escrito se obligó por sí mismo, ó se obligó á presentar la ratificacion del mandante.

Art. 65. Quedará sin embargo personalmente obligado, y podrá ser demandado por el cumplimiento del contrato, ú por indemnizacion de pérdidas é intereses, si la parte con quien contrató no conocia los poderes dados por el mandante.

Art. 66. Un acto respecto de terceros se juzgará hecho en los límites del mandato, cuando él entra en los términos de la procuracion, aun cuando el mandatario hubiese en realidad escedido el límite de sus poderes.

Art. 67. La ratificacion tácita del mandante resultará de cualquier hecho suyo que necesariamente importe una aprobacion de lo que hubiese hecho el mandatario. Resultará tambien del silencio del mandante, si

---

Art. 62.—Cód. Francés, art. 1997.—Troplong, núms 519 y 522.

Art. 63.—Troplong, núms 328, 589 y siguientes.

Art. 66.—Por ejemplo, cuando el poder autoriza para tomar prestados mil pesos, y el mandatario despues de haberlos tomado de Pedro, toma otros mil de Juan, sin que este tuviese conocimiento del primer préstamo, el mandante es obligado tanto á Pedro como á Juan.—Pothier, núm. 89.—Aubry y Rau, § 415.—Sobre los seis últimos artículos, Aubry y Rau, § 415.—Zachariæ, § 755 y Troplong, desde el núm. 510.

Digitized by Google

siendo avisado por el mandatario de lo que hubiese hecho, no le hubiese contestado sobre la materia.

Art. 68. La ratificacion equivale al mandato, y tiene entre las partes efecto retroactivo al dia del acto, por todas las consecuencias del mandato; pero sin perjuicio de los derechos que el mandante hubiese constituido á terceros en el tiempo intermedio entre el acto del mandatario y la ratificacion.

Art. 69. Los terceros no pueden oponer el esceso ó inobservancia del mandato, una vez que el mandante lo hubiese ratificado, ó quiera ratificar lo que hubiese hecho el mandatario.

Art. 70. Los terceros con quienes el mandatario quiera contratar á nombre del mandante, tienen derecho á exigir que se les presente el instrumento de la procuracion, las cartas órdenes, ó instrucciones que se refieran al mandato. Las órdenes reservadas, ó las instrucciones secretas del mandante, no tendrán influencia alguna sobre los derechos de terceros que contrataron en vista de la procuracion, órdenes ó instrucciones, que les fueron presentadas.

Art. 71. Celebrado el contrato por escritura pública, debe observarse lo dispuesto respecto á los instrumentos públicos, cuando los otorgantes fuesen representados por procurador, ó fuesen representantes necesarios. Celebrado el contrato por instrumento privado, la parte contratante con el mandatario tiene derecho á exigir la entrega de la pieza

---

Art. 67.—Troplong, *Mandat,* núm. 610.

Art. 68.—L. 16, Tít. 1°, Lib. 20, Dig.—L. 1ª, Tít. 18, Lib. 4°, Cód. Rom. —Troplong, núms 617, 618 y 620.—Salvamos el perjuicio de terceros, porque así se ha entendido constantemente el efecto retroactivo de la ratificacion Ni podria ser de otra manera sin violar los principios, porque en el tiempo que media entre el contrato del procurador y la ratificacion, el dueño conserva todos sus derechos sobre la cosa, por ejemplo, cuando el mandatario, sin facultades para enagenar, hubiese vendido. Él podia gravar ó hipotecar lo que era suyo, y lo que hiciere es completamente válido, y lo liga de tal modo que en lo sucesivo, no puede hacer, ni por lo tanto ratificar, actos contrarios á las obligaciones que ya tuviera contraidas irrevocablemente respecto de terceros.

Digitized by Google

original, de donde conste el mandato, ó una copia de ella en forma auténtica.

Art. 72. En caso de duda, si el contrato ha sido hecho en nombre del mandante ó á nombre del mandatario, se atenderá á la naturaleza del negocio, á lo que por el mandato se encargaba, y á lo dispuesto en el Código de Comercio sobre las comisiones.

CAPÍTULO IV.

De las obligaciones del Mandante.

Art. 73. Constituido el mandato en comun por dos ó mas mandantes para un negocio comun, no quedarán solidariamente obligados respecto de terceros, sinó cuando espresamente hubiesen autorizado al mandatario para obligarlos así.

Art. 74. La sustitucion del mandatario no autorizada por el mandante, ni ratificada por él, no le obligará respecto de terceros por los actos del sustituto.

Art. 75. Contratando dos personas sobre el mismo objeto, una con el mandatario, y otra con el mandante, y no pudiendo subsistir los dos contratos, subsistirá el que fuese de fecha anterior.

Art. 76. En el caso del artículo anterior, si el mandatario hubiese contratado de buena fe, el mandante será responsable del perjuicio causado al tercero, cuyo contrato no subsiste. Si hubiese contratado de mala fe, es decir, estando prevenido por el mandante, él solo será responsable de tal perjuicio.

Art. 77. Si dos ó mas personas han nombrado un mandatario para un negocio comun, le quedarán obligados solidariamente para todos los efectos del contrato.

Digitized by Google

Art. 78. Los actos jurídicos hechos por el mandatario en los límites de sus poderes, y á nombre del mandante, como las obligaciones que hubiese contratado, son consideradas como hechos por este personalmente.

Art. 79. El mandatario no puede reclamar en su propio nombre la ejecucion de las obligaciones, ni ser personalmente demandado por el cumplimiento de ellas.

Art. 80. El mandante debe anticipar al mandatario, si este lo pidiere, las cantidades necesarias para la ejecucion del mandato.

Art. 81. Si el mandatario las hubiese anticipado, debe reembolsárselas el mandante, aun cuando el negocio no le haya resultado favorable, y aunque los gastos le parezcan escesivos, con tal que no pueda imputarse falta alguna al mandatario; pero puede impugnarlos, si realmente fuesen escesivos.

Art. 77.—LL. 21 y 59, Tít. 1°, Lib. 17, Dig.—LL. 7ª y 14, Tít. 35, Lib. 4°, Cód. Romano.—Cód. Francés, art. 2002.—Holandés, 1848.—Pothier, *Mandat*, núm. 82.—Troplong, *Mandat*, núm. 692.—Cada mandante ha elegido al mandatario para un negocio propio, y queda por lo tanto obligado al servicio. No sucede lo mismo cuando el mandatario contrata con un tercero, á nombre de dos ó mas mandantes. Respecto de estos terceros, la obligacion del mandatario entra en las condiciones de las obligaciones mancomunadas, y los terceros no pueden decir que los mandantes les son solidariamente obligados, si así no se obligaron espresamente.

Art. 78.—En cuanto á la primera parte, Troplong, núm. 516.—L. 22, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 56, Tít. 3°, Lib. 46, Dig.—Cód. de Prusia, art. 85, Tít. 13, Lib. 1°.—En cuanto á la segunda parte,—Cód. Francés, art. 1998.—Holandés, 1844.—Bávaro, art. 7°, Cap. 9°, Lib. 4°.

Art. 79.—Aubry y Rau, § 415.—Troplong, *Mandat*, núm. 516.

Art. 80.—L. 12, § 17, Tít. 1°, Lib. 17, Dig.

Art. 81.—Cód. Francés, art. 1999.—Holandés, 1845.—De la Luisiana, 2991.—L. 20, Tít. 12, Part. 5ª, y véase la L. 28.—Pothier, núm. 78.—Duranton, tom. 18, núm. 266.—Troplong, *Mandat*, núm. 628 y siguientes.

Digitized by Google

Art. 82. El reembolso comprenderá los intereses de la anticipacion, desde el dia en que fué hecha.

Art. 83. El mandante debe librar al mandatario de las obligaciones que hubiera contraido en su nombre, respecto de terceros, para ejecutar el mandato, ó proveerle de las cosas, ó de los fondos necesarios para exonerarse.

Art. 84. Debe tambien satisfacer al mandatario la retribucion del servicio. La retribucion puede consistir en una cuota del dinero, ó de los bienes que el mandatario, en virtud de la ejecucion del mandato, hubiese obtenido ó administrado, salvo lo que se halle dispuesto en el Código de procedimientos respecto á abogados y procuradores judiciales.

Art. 85. Debe igualmente indemnizar al mandatario de las pérdidas que hubiese sufrido, procedentes de sus gestiones, sin falta que le fuese imputable.

Art. 86. Repútase perjuicio ocasionado por la ejecucion del mandato, solamente aquellas que el mandatario no hubiese sufrido, sinó hubiese aceptado el mandato.

Art. 87. El mandatario no está obligado á esperar la presentacion de sus cuentas, ó el entero complimiento del mandato, para exigir los adelantos ó gastos que hubiese hecho.

Art. 88. Hasta que el mandatario sea pagado de los adelantos y gastos, y de su retribucion ó comision, puede él retener en su poder cuanto bastase para el pago, cualesquiera bienes ó valores del mandante que se hallen á su disposicion.

Art. 82.—L. 12, § 9º, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—Cód. Francés, art. 2001.—Holandés, 1847.—De la Luisiana, 2994.

Artª 83, 84 y 85.—Cód. Francés, artª 1999 hasta 2001.—Aubry y Rau, § 414.—Zachariæ, § 754.—Troplong, númª 660 y 673.—Duranton, tom. 18, núm. 269.—Por el derecho romano el mandatario no puede reclamar indemnizaciones sinó por aquellas pérdidas que la ejecucion del mandato hubiese sido la causa directa ó inmediata.—L. 26, § 6º, Dig. *De Mand.* Así opina tambien Pothier, númª. 74 y siguientes.

Art. 88.—Cód. de la Luisiana, art. 2992.—Holandés, 1849.—Prusiano, art. 85, Tít. 13, Parte 1ª.—Troplong, núm. 698.

Digitized by Google

Art. 89. No está obligado el mandante á pagar los gastos hechos por el mandatario:—

1° Cuando fuesen hechos con su espresa prohibicion, á no ser que quiera aprovecharse de las ventajas que de ellos le resulten.

2° Cuando fuesen ocasionados por culpa del propio mandatario.

3° Cuando los hizo, aunque le fuesen ordenados, teniendo ciencia del mal resultado, cuando el mandante lo ignoraba.

4° Cuando se hubiese convenido que los gastos fuesen de cuenta del mandatario, ó que este no pudiese exigir sinó una cantidad determinada.

Art. 90. Resolviéndose el mandato sin culpa del mandatario, ó por la revocacion del mandante, este deberá satisfacer al mandatario la parte de la retribucion que corresponda al servicio hecho; pero si el mandatario hubiese recibido adelantada la retribucion ó parte de ella, el mandante no puede exigir que le restituya.

Art. 91. Pagados los gastos y la retribucion del mandatario, el mandante no está obligado á pagar retribuciones ó comisiones á las personas que le sustituyeron en la ejecucion del mandato, á ménos que la sustitucion hubiese sido indispensable.

CAPÍTULO V.

De la cesacion del mandato.

Art. 92. Cesa el mandato por el cumplimiento del negocio, y por la espiracion del tiempo determinado ó indeterminado porque fué dado.

Art. 92.—Pothier pone el ejemplo de un poder dado durante la ausencia

Digitized by Google

Art. 93. El mandante debe estar y pasar por la fecha de los actos privados hechos por el mandatario, y es á su cargo la prueba que el acto hubiese sido anti-datado.

Art. 94. Cesa tambien el mandato dado al sustituido, por la cesacion de los poderes del mandatario que hizo la sustitucion, sea representante voluntario ó necesario.

Art. 95. El mandato se acaba:—

1° Por la revocacion del mandante.

2° Por la renuncia del mandatario.

3° Por el fallecimiento del mandante ó del mandatario.

4° Por incapacidad sobreviniente al mandante ó mandatario.

Art. 96. Para cesar el mandato en relacion al mandatario y á los terceros con quienes ha contratado, es necesario que ellos hayan sabido ó podido saber la cesacion del mandato.

Art. 97. No será obligatorio al mandante, sus herederos, ó representantes, todo lo que se hiciere con ciencia ó ignorancia imputable de la cesacion del mandato.

Art. 98. Será obligatorio al mandante, sus herederos ó representantes, en relacion al mandatario, todo cuanto este hiciere ignorando, sin culpa,

---

del mandante, que se acaba cuando hubiese vuelto del viage.— *Mand.*, número 119.

Art. 93.—Á diferencia de lo que se ha dispuesto para los actos, bajo firma privada, pues que el mandante lo eligió.—Troplong, *Mandat*, núm. 763.

Art. 94.—Pothier pone el ejemplo del mandatario, de un tutor que hubiera nombrado un procurador para algun negocio del menor, cuyas facultades acaban cesando el tutor en la administracion que le estaba conferida.— *Mand*, núm. 112.— Troplong, núm. 753.— Delamarre y Lepoitevin, tom. 2°, núm. 434.

Art. 95.—Cód. Francés, art. 2003.—Holandés, 1850.—Instit., §§ 9°, 10 y 11, Tít. 27, Lib. 3°.—Las leyes de España nada dicen sobre la materia.

Art. 96.—Troplong, núms 724 y 726.—L. 26, Dig. *De Mand.*—Cód. Francés, art. 2008.

Digitized by Google

la cesacion del mandato, aunque hubiese contratado con terceros, que de ella tuvieren conocimiento.

Art. 99. En relacion á terceros, cuando ignorando sin culpa la cesacion del mandato, hubiesen contratado con el mandatario, el contrato será obligatorio para el mandante, sus herederos y representantes, salvo sus derechos contra el mandatario, si este sabia la cesacion del mandato.

Art. 100. Es libre á los terceros obligar ó no al mandante, sus herederos ó representantes, por los contratos que hubiesen hecho con el mandatario, ignorando la cesacion del mandato; mas el mandante, sus herederos ó representantes, no podrán prevalecerse de esa ignorancia para obligarlos por lo que se hizo despues de la cesacion del mandato.

Art. 101. No obstante la cesacion del mandato, es de la obligacion del mandatario, de sus herederos, ó representantes de sus herederos incapaces, continuar por sí, ó por otros los negocios comenzados que no admitan demora, hasta que el mandante, sus herederos ó representantes dispongan sobre ellos, bajo de pena de responder del perjuicio que de su omision resultare.

Art. 102. El mandante puede revocar el mandato siempre que quiera, y obligar al mandatario á la devolucion del instrumento donde conste el mandato.

Art. 103. El nombramiento de nuevo mandatario para el mismo negocio,

---

Art. 98.—Cód. Francés, art. 2008.—Holandés, 1854.—Instit., § 10, Tít. 26, Lib. 3º.—L. 26, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.

Art. 99.—Cód. Francés, artª 2005 y 2009.—Holandés, 1854—De Austria, 1026.—Troplong, largamente en el comentario al artículo 2009.—Zachariœ, § 756.

Art. 101.—Cód. Francés, art. 2010.—Austríaco, 1025.—Troplong, núm. 717.—Delamarre y Lepoitevin, tom. 2º, núm. 438.

Art. 102.—Cód. Francés, art. 2004.—Holandés, 1851.—Instit., § 9º, Tít. 26, Lib. 3º.

Digitized by Google

produce la revocacion del primero, desde el dia en que se hizo saber á este.

Art. 104. Interviniendo el mandante directamente en el negocio encomendado al mandatario, y poniéndose en relacion con los terceros, queda revocado el mandato, si él espresamente no manifestase que su intencion no es revocar el mandato.

Art. 105. El mandato que constituye un nuevo mandatario, revocará al primero, aunque no produzca efecto por el fallecimiento ó incapacidad del segundo mandatario, ó aunque no lo acepte, ó aunque el instrumento del mandato sea nulo por falta ó vicio de forma.

Art. 106. Cuando el mandato fué constituido por dos ó mas mandantes para un negocio comun, cada uno de ellos sin dependencia de los otros, puede revocarlo.

Art. 107. Cuando el mandato es general, la procuracion especial dada á otro mandatario, deroga, en lo que concierne esta especialidad, á la procuracion general anterior.

Art. 108. La procuracion especial no es derogada por la procuracion general posterior, dada á otra persona, salvo cuando comprendiese en su generalidad el negocio encargado en la procuracion anterior.

Art. 109. El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condicion de un contrato bilateral, ó el medio de cumplir una obligacion contratada, ó cuando un socio fuese administrador de la sociedad,

---

Art. 103.—Cód. Francés, art. 2006.—Holandés, 1853,—L. 31, § 2º, Tít. 3º, Lib. 3º, Dig.

Art. 104.—Troplong, núm. 780.—Cód. Francés, art. 2006.—Todo el comentario de Troplong, sobre esta materia.

Art. 105.—Pothier, núm. 114.—Troplong, núm. 788.

Art. 106.—Troplong, núm. 719.

Art. 107.—Troplong, núm. 791.

Digitized by Google

por el contrato social, no habiendo justa causa para privarlo de la administracion.

Art. 110. El mandatario puede renunciar el mandato, dando aviso al mandante; pero si lo hiciese en tiempo indebido, sin causa suficiente, debe satisfacer los perjuicios que la renuncia causare al mandante.

Art. 111. El mandatario, aunque renuncie el mandato con justa causa, debe continuar sus gestiones, si no le es del todo imposible, hasta que el mandante pueda tomar las disposiciones necesarias para ocurrir á esta falta.

Art. 112. La muerte del mandante no pone fin al mandato, cuando el negocio que forma el objeto del mandato debe ser cumplido ó continuado despues de su muerte. El negocio debe ser continuado, cuando comenzado hubiese peligro en demorarlo.

Art. 113. Aunque el negocio deba continuar despues de la muerte del mandante, y aunque se hubiese convenido espresamente que el mandato continuase despues de la muerte del mandante ó mandatario, el contrato queda resuelto, si los herederos fuesen menores ó hubiese otra incapacidad, y se hallasen bajo la representacion de sus tutores ó curadores.

Art. 109.—Troplong, núm. 718.

Art. 110.—Cód. Francés, art. 2007.—Holandés, 1854.—Instit., § 11, Tít. 26, Lib. 3º.—L. 22, § 11, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—Pothier esplica lo que en el derecho se llama renuncia intempestiva, y es cuando se hace en un tiempo, ó en unas circunstancias en que el mandante no puede hacer por sí mismo el negocio que era el objeto del mandato, ó no le es fácil encontrar una persona á quien encargarlo, núm. 44.—En las LL. 22 á 27, Tít. 1º, Lib. 17, Dig. se ponen por ejemplo varias causas justas para la renuncia del mandato; y Troplong enumera y discute muchas de ellas, desde el núm. 801.

Art. 111.—Cód. de Prusia, art. 172, Tít. 13, Parte 1ª.

Art. 112.—Aubry y Rau, § 416.—Pothier, núm. 108.—Duranton, tom. 18, núm. 283.—Troplong, núms 728 y 740.—Delamarre y Lepoitevin, tom. 2º, núm. 445.

Art. 113.—En contra, Troplong, desde el núm. 734.—Grande cuestion entre los jurisconsultos.—Troplong la trata estensamente.

Digitized by Google

Art. 114. El mandato continúa subsistiendo aun despues de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés comun de este y del mandatario, ó en el interés de un tercero.

Art. 115. Cualquier mandato destinado á ejecutarse despues de la muerte del mandante, será nulo si no puede valer como disposicion de última voluntad.

Art. 116. La incapacidad del mandante ó mandatario que hace terminar el mandato, tiene lugar toda vez que alguno de ellos pierde, en todo ó en parte, el ejercicio de sus derechos.

Art. 117. Subsistirá sin embargo el mandato conferido por la muger antes de su matrimonio, si fuese relativo á los actos que ella puede ejercer, sin dependencia de la autorizacion del marido.

Art. 114.—Aubry y Rau, § 416.--Troplong, núm. 718.—Duranton, tom. 18, núm. 284.

Art. 116.—Pothier, núm. 111.—Troplong, al núm. 744 y siguientes, pone varios casos que causan incapacidad en todo ó en parte.

Art. 117.—Sobre el mandato dado por la muger soltera que despues ha contraido matrimonio, véase á Troplong, desde el núm. 749.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMO.

—

DE LA FIANZA.

Art. 1° Habrá contrato de fianza, cuando una de las partes se hubiese obligado accesoriamente por un tercero, y el acreedor de ese tercero aceptase su obligacion accesoria.

Art. 2° Puede tambien constituirse la fianza como acto unilateral antes que sea aceptada por el acreedor.

Art. 3° La fianza puede preceder á la obligacion principal, y ser dada para seguridad de una obligacion futura, sin que sea necesario que su importe se limite á una suma fija. Ella puede referirse al importe de las obligaciones que contrajese el deudor.

Art. 1°.—L. 1ª, Tít. 12, Part. 5ª.—Instit. proem. Tít. 21, Lib. 2°.

Art. 3°.—L. 6, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 6, Tít. 1°, Lib. 46, Dig.—Aubry y Rau, § 423, nota 5ª.

Digitized by Google

Art. 4° La fianza de un obligacion futura debe tener un objeto determinado, aunque el crédito futuro sea incierto y su cifra indeterminada.

Art. 5° El fiador de obligaciones futuras puede retractar la fianza, miéntras no existiere la obligacion principal; pero queda responsable para con el acreedor y terceros de buena fe que ignoraban la retractacion de la fianza, en los términos en que queda el mandante que ha revocado el mandato.

Art. 6° La fianza no puede tener por objeto una prestacion diferente de la que forma la materia de la obligacion principal.

Art. 7° Cuando la obligacion principal no tuviere por objeto el pago de una suma de dinero, ó de un valor apreciable en dinero, sinó la entrega de un cuerpo cierto, ó algun hecho que el deudor debe ejecutar personalmente, el fiador de la obligacion solo será obligado á satisfacer los daños é intereses que se deban al acreedor por inejecucion de la obligacion.

Art. 8° Toda obligacion puede ser afianzada, sea obligacion civil, ó sea obligacion natural, sea accesoria ó principal, derivada de cualquier causa, aunque sea de un acto ilícito; cualquiera que sea el acreedor ó deudor, y aunque el acreedor sea persona incierta: de valor determinado, ó indeterminado; líquido ó ilíquido, pura ó simple, á plazo ó condicional, y cualquiera que sea la forma del acto principal.

Art. 9° La fianza no puede existir sin una obligacion válida. Si la obligacion nunca existió, ó está estinguida, ó es de un acto ó contrato nulo ó anulado, será nula la fianza. Si la obligacion principal se deriva de un

---

Art. 4°.—Zachariœ, § 757, nota 2^a.—Pothier, núm. 399.—Duranton, tom. 18, núm. 297.

Art. 6°.—L. 42, Dig. Fidej.—Aubry y Rau, § 423.—Troplong, *Cautionnement*, núm. 120 y siguientes.

Art. 7°.—Zachariœ, núm. 759, nota 14.—Troplong, núm. 51.

Art. 8°.—L. 5^a, Tít. 8°, Part. 5^a.—L. 8, Dig. de Fidej.— Instit., Tít. 3°, Lib. 21, § 1°.—Código de Chile, art^s. 2338 y siguientes.—Troplong, núm. 5°,

Digitized by Google

acto ó contrato anulable, la fianza tambien será anulable. Pero si la causa de la nulidad fuese alguna incapacidad relativa al deudor, el fiador, aunque ignorase la incapacidad, será responsable como único deudor.

Art. 10. El fiador puede obligarse á menos y no á mas que el deudor principal; pero puede por garantía de su obligacion constituir toda clase de seguridades. Si se hubiese obligado á mas, se reducirá su obligacion á los límites de la del deudor. En caso de duda si se obligó por menos, ó por otro tanto de la obligacion principal, entiéndase que se obligó por otro tanto.

Art. 11. Si la deuda afianzada era ilíquida y el fiador se obligó por cantidad líquida, su obligacion se limitará al valor de la deuda afianzada, si por la liquidacion resultare que ella excedía el valor de lo prometido por el fiador.

Art. 12. Si la fianza fuese del principal, ó espresase la suma de la obligacion principal, comprenderá no solo la obligacion principal, sinó tambien los intereses, estén estipulados ó nó.

Art. 9º.—L. 5ª, Tít. 12, Part. 5ª.—Instit., § 1º, Tít. 21, Lib. 3º.—Código Francés, art. 2012.—Italiano, 1899.—Napolitano, 1884.—Holandés, 1858.—El art. 1352 del Código de Austria dice: « El fiador de una persona que no puede obligarse, es considerado como codeudor solidario, aun cuando le fuese desconocida la incapacidad. Pero si la obligacion principal es nula por causa de violencia, error, falta de solemnidades, &ª., lo será tambien la fianza. »—Véase Troplong, núm. 46 y siguientes hasta el número 84.—Aubry y Rau, § 424.—Toullier, tom. 6º, núm. 394.—Duranton, tom. 18, núm. 305 y siguientes.

Art. 10.—L. 7, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 13, Tít. 18, Lib. 3º, Fuero Real.—Instit., § 5º, Tít. 21, Lib. 3º.—Cód. Francés, art. 2013.—Italiano, 1900.—Napolitano, 1885.—Holandés, 1859.—El Código de Prusia, art. 277, Part. 1ª, Tít. 14 dice: « La fianza no puede exceder de lo que es debido por el deudor principal; pero el fiador pueda obligarse á dar garantías mas fuertes. » El fiador puede por lo tanto, obligarse bajo una cláusula penal, constituir hipoteca por su obligacion, ú obligarse con mas rigor respecto al lugar ó tiempo del pago.

Art. 12.—Aubry y Rau, § 426.—Véase L. 1ª. Tít. 12, Part. 5ª; y Código Francés, art. 2016.—Italiano, 1903.—Napolitano, 1888.—Holandés, 1862.—

Digitized by Google

Art. 13. La fianza puede ser legal ó judicial. Cuando la fianza sea impuesta por la ley, ó por los jueces, el fiador debe estar domiciliado en el lugar del cumplimiento de la obligacion principal y ser abonado, ó por tener bienes raices conocidos, ó por gozar en el lugar de un crédito indisputable de fortuna.

Art. 14. El obligado á dar una fianza, no puede sustituir á ella una prenda ó hipoteca; y recíprocamente, contra la voluntad del acreedor.

Art. 15. La disposicion del artículo anterior no rije en caso de ser la fianza de ley ó judicial. Los jueces pueden admitir en lugar de ella prendas ó hipotecas suficientes.

Art. 16. Si el fiador despues de recibido viniese al estado de insolvencia, puede el acreedor pedir que se le dé otro que sea idóneo.

En algunos Códigos, y en muchas obras de jurisprudencia, se reputan como accesorios de la obligacion principal los gastos del juicio contra el deudor; pero estos en realidad no son accesorios de la obligacion. El artículo 1353 del Código de Austria mas conforme á los principios declara: que la fianza debe interpretarse en un sentido extricto, y que así el fiador que se obligó por un capital que llevaba intereses, no responde sinó de los intereses que el acreedor tuviese derecho á exijir al tiempo de la constitucion de la fianza. El Código de Prusia, art. 258, Parte 1ª, Tít. 14, declara tambien que la fianza debe siempre entenderse en sentido extricto; y lo mismo el art. 9º, Cap. 10, Lib. 4º del Código de Baviera. Por estas consideraciones no hemos aceptado la estension que da á la fianza el Código Francés y los otros que lo han seguido.

Art. 13.—Véase Código Francés, artº 2018 y 19.—Napolitano, 1890 y 91. —Italiano, 1904 y 1905.—Holandés, 1864 y 65.

Art. 14.—Código de Chile, art. 2337.—Zachariæ, § 757, nota 1ª.—Troplong, númº 40 y 202.—En contra, Pothier, obligaciones, núm. 393.

Art. 15.—Véase LL. 41, Tít. 2º, Part. 3ª y 2ª, Tit. 3º, Lib. 2º Fuero Real. —Cód. de Chile, inciso del artículo citado.—Troplong, núm. 591.

Art. 16.—Cód. Francés, art. 2020.—Italiano, 1906.—Napolitano, 1892.—Holandés, 1886.—De la Luisiana, 3012.—Por derecho romano la disposicion del artículo, solo tenia lugar en la fianza legal y judicial, y no en la convencional, L. 3ª, al fin, Tít. 1º y 4ª, Tít. 5º, Lib. 36, Dig. y 4º, Tít. 4º, Lib. 36, idem.

Digitized by Google

Art. 17. En las obligaciones á plazo ó de tracto sucesivo, el acreedor que no exijió fianzas al celebrarse el contrato podrá exijirla, si despues de celebrado el deudor se hiciera insolvente, ó trasladase su domicilio á otra Provincia.

Art. 18. La fianza será solidaria con el deudor principal, cuando así se hubiese estipulado, ó cuando el fiador renunciase al beneficio de escusion de los bienes del deudor, ó cuando el acreedor fuese la hacienda nacional ó provincial.

Art. 19. La solidaridad á la cual el fiador puede someterse, no le quita á la fianza su carácter de obligacion accesoria, y no hace al fiador deudor directo de la obligacion principal. La fianza solidaria queda regida por las reglas de la simple fianza, con excepcion de la privacion del beneficio de escusion y el de division.

Art. 20. Cuando alguno se obligase como principal pagador, aunque sea con la calificacion de fiador, será deudor solidario, y se le aplicarán las disposiciones sobre los codeudores solidarios.

Art. 21. La fianza puede contratarse en cualquiera forma verbalmente, por escritura pública ó privada; pero si fuese negada en juicio solo podrá ser provada por escrito.

Art. 17.—Véase Goyena, art. 1742.—Por derecho romano el que se obligó sin prometer fiador, no puede ser compelido despues á darlo, salvo por justa causa, al arbitrio del juez, como, si pendiente el plazo ó la condicion, se advirtiera que el deudor venia á insolvencia, como se ha dicho en la nota al art. 16.

Art. 19.—Aubry y Rau, § 423.—Segun Mr. Duranton, Tom. 18, núm. 332, y Zachariæ, § 423, el fiador solidario debia, en sus relaciones con el acreedor, ser considerado en todo respecto, como codeudor solidario, no conservando su calidad de fiador, sinó respecto del deudor principal. Esta opinion es contraria á la naturaleza de las cosas. La fianza no es sinó una obligacion accesoria, y este carácter esencial debe guardarle siempre, cualesquiera que sean las modificaciones y las cláusulas mas ó ménos rigorosas, bajo las cuales se ha constituido. El artículo no tiene otro objeto que colocar respecto al derecho del acreedor, al fiador solidario, y rehuzarle la facultad de prevalecerse del beneficio de escusion de que gosa el simple fiador.

Art. 20.—Troplong, 522.—Aubry y Rau, 423, nota 7ª al fin.

Digitized by Google

Art. 22. Las cartas de crédito no se reputan fianzas, sinó cuando el que las hubiese dado declarase espresamente que se responzabilizaba por el crédito.

Art. 23. Las cartas de recomendacion en que se asegura la probidad y solvencia de alguno que procura créditos, no constituyen fianza.

Art. 24. Si las cartas de recomendacion fuesen dadas de mala fe afirmando falsamente la solvencia del recomendado, el que las suscribe será responsable del daño que les sobreviniese á las personas á quienes se dirijen por la insolvencia del recomendado.

Art. 25. No tendrá lugar la responsabilidad del artículo anterior, si el que dió la carta probase que no fué su recomendacion la que condujo á tratar con su recomendado; ó que despues de su recomendacion le sobrevino la insolvencia al recomendado.

CAPÍTULO I.

—

De los que pueden ser fiadores.

Art. 26. Todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos, la tienen para obligarse como fiadores, sin diferencia de casos, con escepcion de los siguientes:—

1° Los menores emancipados, aunque obtengan licencia judicial y aunque la fianza no exceda de quinientos pesos ($ 500).

2° Los administradores de bienes de corporaciones en nombre de las personas jurídicas que representaren.

3° Los tutores, curadores, y todo representante necesario en nombre de sus representados, aunque sean autorizados por el juez.

4° Los administradores de sociedades si no tuviesen poderes especiales.

Digitized by Google

5° Los mandatarios en nombre de sus constituyentes, si no tuviesen poderes especiales.

6° Los que tengan órdenes sagradas cualesquiera que sea su gerarquía á no ser por sus iglesias, por otros clérigos, ó por personas desvalidas.

CAPÍTULO II.

De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor.

Art. 27. El fiador no puede ser compelido á pagar al acreedor, sin prévia escusion de todos los bienes del deudor.

Art. 28. No le es necesario al acreedor la prévia escusion en los casos siguientes:—

1° Cuando el fiador renunció espresamente este beneficio.

2° Cuando la fianza fuese solidaria.

3° Cuando se obligó como principal pagador.

4° Si como heredero sucedió al principal deudor.

5° Si el deudor hubiese quebrado, ó se hallase ausente de su domicilio al cumplirse la obligacion.

Art. 26.—LL. 1ª y 2ª, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 6ª, Tít. 18, Lib. 3°, Fuero Real; y véase LL. 4ª y 5ª, Tít. 11, Part. 5ª.

Art. 27.—L. 9ª, Tít. 12, Part. 5ª.—Novela 4ª, Cap. 1°.—Código Francés, art. 2021.—Italiano, 1907.—Napolitano, 1839.—Holandés, 1868.—De la Luisiana, 3014.—Prusiano, 283, Tít. 14, Parte. 1ª.

Digitized by Google

6° Cuando el deudor no puede ser demandado judicialmente dentro de la República.

7° Si la obligacion afianzada fuera puramente natural.

8° Si la fianza fuese judicial.

9° Si la deuda fuese á la hacienda nacional ó provincial.

Art. 29. Si los bienes del deudor se hallasen fuera del territorio de la Provincia, ó de la Capital de la República donde el juez ejerza su jurisdiccion, ó si estuviesen embargados por otro acreedor, ó dependiesen en alguna manera de otro juicio, no será necesaria la escusion de esos bienes para exijir al fiador el pago de la obligacion.

Art. 30. Aunque el fiador no sea reconvenido podrá requerir al acreedor desde que sea exijible la deuda para que proceda contra el deudor principal, y si el acreedor no lo hiciere, el fiador no será responsable por la insolvencia del deudor sobrevenida durante el retardo.

Art. 31. Cuando varios deudores principales se han obligado solidariamente, y uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido tendrá derecho, para que se escutan no solo los bienes del deudor afianzado por él, sinó tambien los de sus codeudores.

Art. 28.—Véase Cód. Francés, art. 2021.—Los artículos 355 y 56 del Código de Austria exoneran al acreedor de la escusion de los bienes del deudor, cuando este quebrare ó fuere desconocido su domicilio. — El Holandés, art. 1869: « Si el deudor se hallase en estado de insolvencia. » —El Código de Prusia, art. 297, Tít. 14, Part. 1ª: « En caso de quiebra, ó de no poder accionar contra el deudor en el Reino.» La ley 9ª, Tít. 12, Part. 5ª, manda: que hallándose ausente el deudor, pueda el fiador pedir al juez plazo conveniente para presentarlo; y no haciéndolo en el plazo dado, pierde el beneficio de escusion. La simple ausencia del deudor, del lugar en que deba hacerse el pago, no impide que el acreedor pueda demandarle miéntras conste su domicilio dentro de la República, y por esto no aceptamos la disposicion de la ley de Partida.—El Cód. de Holanda: «Si la fianza es judicial», art. 1869.—Sobre la ausencia del deudor, L. 9ª, Tít. 12, Part. 5ª.

Art. 30.—Cód. de Chile, art. 2356.

Art. 31.—Cód. de Chile, art. 2362.—Pothier, Obligaciones, núm. 413.

Digitized by Google

Art. 32. Si los bienes escutidos no produjeren sinó un pago parcial, el acreedor será obligado á aceptarlo, y no podrá reconvenir al fiador, sinó por la parte insoluta.

Art. 33. Si el acreedor es omiso ó negligente en la escusion, y el deudor cae entre tanto en insolvencia, cesa la responsabilidad del fiador.

Art. 34. El fiador del fiador gosa del beneficio de escusion, tanto respecto del fiador como del deudor principal.

Art. 35. Aunque el fiador sea solidario con el deudor, podrá oponer al acreedor todas las escepciones propias, y las que podria oponerle el deudor principal en la fianza simple, escepto solamente las que se funden en su incapacidad.

Art. 36. El fiador puede oponer en su nombre personal todas las escepciones que competan al deudor, aun contra la voluntad de este.

Art. 37. La renuncia voluntaria que hiciere el deudor de la prescripcion de la deuda, ó de toda otra causa de liberacion, ó de la nulidad ó rescision de la obligacion, no impide que el fiador haga valer esas escepciones.

Art. 38. El fiador puede intervenir en las instancias entre el acreedor y el deudor, sobre la existencia ó validez de la obligacion principal; y si no hubiese intervenido, las sentencias pronunciadas no le privan de alegar esas escepciones.

Art. 32.—Cód. de Chile, art. 2364.

Art. 34.—Cód. de Chile, art. 2366.

Art. 35.—L. 15, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 13, Tít. 18, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 19, Tít. 44, Lib. 43, Dig.—Troplong, núm. 522.—Aubry y Rau, § 423 y nota 7ª.

Art. 36.—L. 15, Tít. 12, Part. 5ª.—Aubry y Rau, § 426 y nota 14.

Art. 37.—Aubry y Rau, § 426.—Merlin, *Verb. Caution*, § 4º, núm. 3.

Art. 38.—Aubry y Rau, § 426.

Digitized by Google

Art. 39. Si hubiese dos ó mas fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exijir á ninguno de ellos sinó la cuota que le corresponda. Todo lo dispuesto en el título 12 de esta Seccion es aplicable á los fiadores simplemente mancomunados.

CAPÍTULO III.

De los efectos de la fianza entre el deudor y el fiador.

Art. 40. El fiador podrá pedir al deudor la exoneracion de la fianza, cuando han pasado cinco años desde que se dió, á no ser que la obligacion principal sea de tal naturaleza, que no esté sujeta á estinguirse en tiempo determinado ó que ella se hubiese contraido por un tiempo mas largo.

Art. 39.—L. 10, Tít. 1º, Lib. 10, Nóv. Rec.—Cód. de Chile, art. 2367.—En contra, L. 8ª, Tít. 12, Part. 5ª.—Instit, § 4º, Tít. 21, Lib. 3º, y todos los Códigos estrangeros.—Véase Proyecto de Goyena, art. 1750.—El Código de Chile, aunque conforme con la primera parte del artículo, es contrario á la segunda, y dispone que la insolvencia de uno de los fiadores sea soportada por los otros. Lo contrario hemos establecido en el art. 5º del Tít. citado.

Art. 40.—L. 14, Tít. 12, Part. 5ª, deja este tiempo al arbitrio del Juez. La L. 8ª, Tít. 18, Lib. 3º, Fuero Real, señala un año. Este término es tambien el que señala el Código de Prusia, art. 359, Tít. 14, Parte 1ª.—Exceptúanse los casos:—1º cuando la fianza no ha sido gratuita sinó onerosa.—2º cuando el acreedor en el contrato exigió la fianza de determinada persona, y el fiador afianzó la obligacion conociendo que se exijia su fianza.

Digitized by Google

Art. 41. El fiador puede pedir el embargo de los bienes del deudor, ó la exoneracion de la fianza en los casos siguientes :—

1° Si fuese judicialmente demandado para el pago.

2° Si vencida la deuda, el deudor no la pagase.

3° Si disipase sus bienes, entrase en negocios peligrosos, ó los diese en seguridad de otras obligaciones.

4° Si quisiera ausentarse fuera de la República, no dejando bienes raices suficientes y libres para el pago de la deuda.

Art. 42. El derecho declarado al fiador en el artículo anterior, no comprende al fiador que se obligó contra la voluntad espresa del deudor.

Art. 43. Si el deudor quebrase ántes de pagar la deuda afianzada, el fiador tiene derecho para ser admitido preventivamente en el pasivo de la masa concursada.

Art. 44. El fiador que pagase la deuda afianzada, aunque se hubiese obligado contra la voluntad del deudor, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías anteriores y posteriores á la fianza del acreedor contra el deudor, sin necesidad de cesion alguna. Esta disposicion comprende los privilegios de la hacienda pública, tanto nacional como provincial.

Art. 45. El fiador subrogado en los derechos del acreedor, puede exijir todo lo que hubiese pagado por el capital, intereses y costas, y los

---

Art. 41.—Véase Cód. Francés, art. 2032.—Italiano, 1919.—Napolitano, 1904.—Holandés, 1811.—De la Luisiana, 3026.—De Austria, 1365.—L. 14, Tít. 12, Part. 5ª.—LL. 38 y 56, Tít. 1°, Lib. 17, Dig. y L. 10, Tít. 35, Lib. 4°, Cód. Romano.

Art. 42.—Véase L. 12 al fin, Tít. 12, Part. 5ª.

Art. 44.—L. 11, Tít. 12, Partª 5ª, y 4ª, Tít. 18, Lib. 3°, Fuero Real.—Por estas leyes el fiador tenia que pedir la cesion de las acciones del acreedor para poder demandar á los cofiadores.—Conforme con el artículo, Cód. Francés, art. 2029.—Italiano, 1919.—Napolitano, 1901.—De Austria, 1358.—Holandés, 1877.—Prusiano, 338 y 339, Tít. 14, Parte 1ª.—El derecho romano y de partida no daba accion alguna, cuando el fiador hubiese dado la fianza contra la voluntad del deudor. L. 12 citada de Partida.

Digitized by Google

intereses legales desde el dia del pago, como tambien la indemnïzacion de todo perjuicio que le hubiese sobrevenido por motivo de la fianza.

Art. 46. Si el fiador pagó antes del vencimiento de la deuda, solo podrá cobrarla despues del reconocimiento de la obligacion del deudor.

Art. 47. El que ha afianzado á muchos deudores solidarios, puede repetir de cada uno de ellos la totalidad de lo que hubiese pagado. El que no ha afianzado sinó á uno de los deudores solidarios queda subrogado al acreedor en el todo; pero no puede pedir contra los otros, sinó lo que correspondiese al deudor afianzado.

Art. 48. Si el fiador hiciese el pago sin consentimiento del deudor, y este ignoràndolo pagase la deuda, el fiador en tal caso, no tiene accion contra el deudor; pero le queda á salvo el recurso contra el acreedor.

Si el fiador paga sin dar conocimiento al deudor, este podrá hacer valer contra él todas las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor.

Art. 49. Tampoco el fiador podrá exigir del deudor el reembolso de lo que hubiese pagado, si dejó de oponer las excepciones que no fuesen personales ó suyas propias, que sabia tenia el deudor contra el acreedor, ó cuando no produjo las pruebas, ó no interpuso los recursos que podrian destruir la accion del acreedor.

Art. 45.—L. 12, Tít. 12, Part. 5ª.—Instit., § 6º, Tít. 21, Lib. 3º.—Cód. Francés, art. 2028.—Italiano, 1915.—Napolitano, 1900.—Holandés, 1876.—De la Luisiana, 3021.

Art. 46.—L. 16, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 22, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.

Art. 47.—Cód. Francés, art. 2030.—Italiano, 1917.—Napolitano, 1902.—De Holanda, 1878.—De la Luisiana, 2023.

Art. 48.—Cód. Francés, art. 2031.—Italiano, 1918.—Napolitano, 1903.—De Holanda, 1879.—Prusiano, 349, Tít. 14, Parte 1ª.—Austríaco, 1361.—L. 29, Tít. 1º, Lib. 17, Dig.—Véase L. 15, Tít. 12, Part. 5ª.

Art. 49.—L. 15, Tít. 12, Part. 5ª.—Aubry y Rau, § 427.

Digitized by Google

Art. 50. Cuando el fiador ha pagado sin haber sido demandado, y sin dar conocimiento al deudor, no podrá repetir lo pagado, si el deudor probase que al tiempo del pago, tenia excepciones que estinguian la deuda.

Art. 51. El fiador puede repetir lo pagado contra el deudor, aunque haya pagado sin ser demandado, y sin ponerlo en su conocimiento, con tal que del pago no se haya seguido al deudor perjuicio alguno.

CAPÍTULO IV.

De los efectos de la fianza entre los cofiadores.

Art. 52. El cofiador que paga la deuda afianzada, queda subrogado en todos los derechos, acciones, privilegios y garantías del acreedor contra los otros cofiadores, para cobrar á cada uno de estos la parte que le correspondiese.

Art. 53. El fiador que paga mas de lo que le corresponde, es subrogado por el exceso, en los derechos del acreedor contra los cofiadores, y puede exigir una parte proporcional de todos los cofiadores.

Art. 54. Al fiador que hubiese hecho el pago podrán los otros cofiadores

---

Art. 50.—Aubry y Rau, lugar citado.

Art. 51.—L. 16, Tít. 12, Part. 5ª.

Art. 52.—Véase L. 11, Tít. 12, Part. 5ª.

Art. 53.—La Ley citada de Partida.—Cód. de New-York, § 675.

Digitized by Google

oponerle todas las excepciones que el deudor principal podria oponer al acreedor; pero no las que fuesen meramente personales á este.

Art. 55. Tampoco podrán oponer al cofiador que ha pagado, las excepciones puramente personales que correspondiesen à él contra el acreedor, y de que no quiso valerse.

Art. 56. El subfiador en caso de insolvencia del fiador por quien se obligó, queda responsable á los otros cofiadores en los mismos términos que lo estaba el fiador.

CAPÍTULO V.

De la estincion de la fianza.

Art. 57. La fianza se estingue por la estincion de la obligacion principal, y por las mismas causas que las obligaciones en general, y las obligaciones accesorias en particular.

Art. 58. La fianza se estingue tambien, cuando la subrogacion á los derechos del acreedor, como hipoteca, privilegios, &., se ha hecho imposible por un hecho positivo, ó por negligencia del acreedor.

Art. 54. —Véase L. 15, Tít. 12, Part. 5ª.

Art. 56.—Cód. de Vaud, art. 1573.

Art. 57.—Instit., al principio del Tít. 30, Lib. 3º.—Código Francés, art. 2034.—Italiano, 1925.—Austríaco, 1363.—De Nápoles, 1906.—Holandés, 1827.

Art. 58.—Cód. Francés, art. 2037.—Italiano, 1928.—Napolitano, 1909.

Digitized by Google

Art. 59. El artículo anterior solo es aplicable respecto á las seguridades y privilegios constituidos antes de la fianza, ó en el acto en que esta

---

Holandés, 1885.—De la Luisiana, 3031.—Pothier, Obligaciones, núm. 557. —Merlin, qq. *Verb.*, *solidarité*, § 5º.—Toullier, tom. 7º, pág. 172.—Duranton, tom. 18, núm. 382.—Mr. Troplong piensa que no hay en la ciencia del derecho una doctrina mas falsa y mas funesta que la que funda el artículo del Cód. Francés, que es el mismo que el nuestro, y no concibe como ha podido encontrar partidarios.—Él dice así: « El fiador no tiene un derecho *à priori*, un derecho adquirido á la cesion de los derechos del acreedor. La fianza es un contrato unilateral: el fiador se obliga hácia el acreedor, mas este no contrae ninguna obligacion con el fiador, ni nada le promete. Las garantías estipuladas con el deudor principal, han sido en su interés esclusivo. El no promete al fiador conservarlas intactas, para poder mas tarde, hacer cesion de ellas. Desde entónces él puede usar de ellas como mejor le parezca, puede dejarlas perder, sin que el fiador pueda quejarse de sus actos. Sin duda, que si él posee esas garantías en el momento que el fiador le pague, debe cedérselas, porque esa cesion no le causa ningun perjuicio: habria dolo por su parte en rehusarlas; pero con tal que él las ceda en el estado en que se encuentren en el momento del pago, él satisface plenamente á lo que la equidad puede exigirle. Por lo tanto, el acreedor puede renunciar á las hipotecas y privilegios que tenia en seguridad de su crédito; y esta renuncia á sus garantías no libra al fiador.»—*Cautionnement*, núm. 557 y siguientes.

Mr. Mourlon ha escrito una larga y profunda disertacion contra la opinion de Troplong, que se halla en el tom. 3º de la Revista Crítica de Legislacion, pág. 290. Sin duda, que la persona que afianza una deuda ya garantida con prenda ó hipoteca, cuenta con estas garantías para asegurar su recurso contra el deudor. Es en esta confianza que él consiente en prestar su responsabilidad; y no es justo que el acreedor por su hecho lo prive de la eficacia, ó de la realidad de las garantías que contaba, cuando contrajo su obligacion para su propia seguridad.

Las consideraciones en que se funda Mr. Troplong, son especiales al derecho Romano. Todo el mundo sabe en efecto, que una estipulacion regularmente hecha en cuanto á la forma, producia una obligacion general, ó tan restringida como lo fuese la espresion gramatical de que las partes se hubiesen servido en la interrogacion y la respuesta. Así, si un tercero prometía pagar por el deudor, la insolvencia de este quedaba á cargo del fiador en todos los casos, cualquiera que fuese el orígen de ella, y aunque proviniese del hecho positivo del acreedor. Él era obligado á todo evento, porque los términos de su promesa eran generales y sin límites. La ley, fijándose esclusivamente en el sentido gramatical de las palabras empleadas, prescribia á los jueces como debian entender la estipulacion. En una palabra, las obligaciones tenian por principio generador, no la intencion real de las partes, sinó la fórmula hablada. Pero hoy es otra cosa; la estipulacion romana ha pasado. La intencion espresa ó tácita de las partes, es el principio generador de la obligacion.

Digitized by Google

se dió, y no á las que se dieran al acreedor despues del establecimiento de la fianza.

Art. 60. Cuando la subrogacion á los derechos del acreedor solo se ha hecho imposible en una parte, el fiador solo queda libre en proporcion de esa parte.

Art. 61. La próroga del plazo del pago hecho por el acreedor, sin consentimiento del fiador estingue la fianza.

Art. 62. La estincion de la fianza por la novacion de la obligacion hecha entre el acreedor y el deudor, tiene lugar aunque el acreedor la hiciese con reserva de conservar sus derechos contra el fiador.

Art. 63. La reunion en una misma persona de la calidad de deudor y fiador, deja subsistentes las hipotecas, las fianzas y todas las seguridades especiales dadas al acreedor por el fiador.

Art. 64. La renuncia onerosa ó gratuita del acreedor al deudor principal estingue la fianza, con excepcion de las renuncias en acuerdo de acreedores, y aunque ellas importen la remision de la deuda, y aunque los acreedores no se reserven espresamente sus derechos contra el fiador.

Art. 65. Si el acreedor acepta en pago de la deuda otra cosa que la que le

---

Art. 59.—Aubry y Rau, § 429 y nota 7ª.—Troplong, númª 570 y 574.—En contra, Zachariæ, tom. 3º, pág. 166.—Duranton, tom. 18, núm. 382.

Art. 60.—Troplong, núm. 527.—Pothier, Obligat., núm. 557.

Art. 61.—L. 10, Tít. 18, Lib. 3º, Fuero Real.—Véase Proyecto de Goyena art. 1765.—En contra, Cód. Francés, art. 2039.—Italiano, 1930.—Napolitano, 1911.—Holandés, art. 1887.—De la Luisiana, 3032.—Pothier, Obligaciones, núm. 407.

Art. 62.—Troplong, númª 579 y 583.—En contra, Duranton, tom. 18, núm. 333.

Art. 63.—Aubry y Rau, § 429.—Troplong, núm. 488.—Duranton, tom. 12, núm. 376.—Toullier, tom. 7º, núm. 427.

Digitized by Google

era debida, aunque despues la pierda por eviccion queda libre el fiador.

Art. 65.—Cód. Francés, art. 2030.—Italiano, 1920.—Napolitano, 1910.—Holandés, 1886.—De la Luisiana, 3031—La accion que tendria el acreedor por la eviccion de la cosa recibida en pago, es distinta de la que el fiador habia afianzado. Pero si la eviccion tuviese lugar respecto á la cosa debida en la obligacion, la fianza continuaria.—Zachariæ, § 763, nota 6ª.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO UNDÉCIMO.

—

De los contratos aleatorios.—Del Juego, Apuesta y Suerte.

Art. 1° Los contratos serán aleatorios, cuando sus ventajas ó pérdidas para ambas partes contratantes, ó solamente para una de ellas, dependan de un acontecimiento incierto.

Art. 2° El contrato de juego tendrá lugar cuando dos ó mas personas entregándose al juego se obliguen á pagar á la que ganare una suma de dinero, ú otro objeto determinado.

Art. 3° La apuesta sucederá, cuando dos personas que son de una opinion contraria sobre cualquiera materia, convienen que aquella cuya opinion resulte fundada, recibirá de la otra una suma de dinero, ó cualquier otro objeto determinado.

Art. 1°.—Cód. Francés, art. 1964.—Italiano, 1729.

Art. 2°.—Troplong, Contratos Aleatarios, núm. 27.—Pothier, Del Juego, núm.s 1 y 2.—Pont, *Cont. Aleat.*, núm. 591.

Art. 3°.—Aubry y Rau, § 386.—Pont, núm. 598.—Por el derecho romano la apuesta era válida, con tal que en su causa, ó en su objeto, no fuese con-

Digitized by Google

Art. 4º La suerte se juzgará por las disposiciones de este título, si á ella se recurre como apuesta ó como juego.

Art. 5º Prohíbese demandar en juicio deudas de juego, ó de apuestas que no provengan de ejercicio de fuerza, destreza de armas, corridas, y de otros juegos ó apuestas semejantes, con tal que no haya habido contravencion á alguna ley ó reglamento de policía.

Art. 6º Los jueces podrán moderar las deudas que provengan de los juegos permitidos por el artículo anterior, cuando ellas sean estraordinarias respecto á la fortuna de los deudores.

Art. 7º La deuda de juego ó apuesta, no puede compensarse, ni ser convertida por novacion en una obligacion civilmente eficaz.

Art. 8º El que hubiese firmado una obligacion que tenia en realidad por causa una deuda de juego ó de apuesta, conserva á pesar de la indicacion de otra causa civilmente eficaz, la escepcion del artículo

---

traria á la ley, á la moral, ó á la honestidad pública.—L. 3ª, Dig., *De Aleat.*—El derecho francés igualó la apuesta al juego.—Véase Pont, *Contrat. Aleat.*, númª 599 y 601.

Art. 5º.—L. 15, Tít. 23, Lib. 12, Nov. Rec.—Véase L. 36, *Vers. otrosí*, Tít. 5º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1965.—Italiano, 1847.—Napolitano, 1537.—De Holanda, 1825.—De la Baviera, Cap. 12, Lib. 4º.—Código de Austria, 1771.—Prusiano, 577.—LL. 1ª y siguientes, Tít 5º, Lib. 11, Dig. y 1ª y 3ª, Tít. 43, Lib. 3º, Cód. Romano.—No es fácil comprender el espíritu de la legislacion de las Partidas. Ellas guardan silencio sobre las deudas de juego; y entre tanto la L. 6ª, Tít. 14, Part. 7ª, niega toda accion por injurias ó hurto que cometieren los jugadores contra el dueño de la casa que los recibe, porque debia suponer que eran *ladrones*. La L. 10, Tít. 16 de la misma partida, habla de los jugadores; pero tan solo de los que engañan con dados falsos, ó de otra manera semejante.

Art. 6º.—Cód. Francés, art. 1966.—Italiano, 1848.—Véase Goyena, sobre el art. 1701 de su Proyecto.

Art. 7º.—Aubry y Rau, § 326.—Toullier, tom. 6º, núm. 339.—Duranton, tom. 12, númª 405 y 406.

Digitized by Google

anterior, y puede probar por todos medios la causa real de la obligacion.

Art. 9° Si una obligacion de juego ó apuesta hubiese sido revestida como título á la órden, el suscriptor debe pagarla al portador de buena fe; pero tendrá accion para repetir el importe del que recibió el billete. La entrega de él, no equivaldrá á pago que hubiese hecho.

Art. 10. No son deudas de juego, sinó las que resultan directamente de una convencion de juego ó apuesta, y no las obligaciones que se hubiesen contraido para procurarse los medios de jugar ó de apostar; y así, cuando un tercero que no es de la partida, hiciese una anticipacion á uno de los jugadores, este es obligado á pagarla, aunque hubiese perdido la suma prestada; pero no estará obligado al pago, si el préstamo se hubiese hecho por uno de los jugadores.

Art. 11. El que ha recibido y ejecutado el mandato de pagar sumas perdidas en el juego ó apuestas, puede exigir del mandante el reembolso de ellas; pero si el mandato hubiese sido de jugar por cuenta del mandante, ó en sociedad de este con el mandatario, no puede exigirse del mandante el reembolso de lo anticipado por el mandatario.

Art. 12. El tercero que sin mandato hubiese pagado una deuda de juego ó apuesta, no goza de accion alguna contra aquel por quien hizo pago.

Art. 8°.—Troplong, *Contrat. Aleat.*, núms 59 y 60.—Pont, *Contrat. Aleat.*, núm. 644 y siguientes.

Art. 9°.—Aubry y Rau, § 386.—Troplong, núm. 61.—Pont, *Contrat.*, *Aleat.*, núm. 63 y siguientes.

Art. 10.—Troplong, Contratos Aleatorios, núm. 67.—Pont, núm. 647 y siguientes.—Aubry y Rau, § 386.—Voet., Tít. 5°, Lib. 5°.—El Código de Prusia, art. 581, Tít. 2°, Parte 1ª, dice así: « No hay accion alguna para pedir en justicia el reembolso del dinero prestado para jugar ó apostar.

Art. 11.—Troplong, núm. 73.—Aubry y Rau, § citado.—Pont, núm. 650.

Art. 12.—Troplong, núm. 72.—Aubry y Rau, § 386, nota 8ª.

Digitized by Google

Art. 13. El que ha pagado voluntariamente deudas de juego, ó de apuestas no puede repetir lo pagado, aunque el juego sea de la clase de los prohibidos.

Art. 14. Exceptuase el caso en que hubiese dolo ó fraude de parte del que ganó en el juego.

Art. 15. Habrá dolo en el juego ó apuesta, cuando el que ganó tenia certeza del resultado, ó empleó algun artificio para conseguirlo.

Art. 16. Cuando ha habido dolo ó fraude del que perdió, ninguna reclamacion será atendida.

Art. 17. Si el que hubiese perdido no tuviese capacidad para hacer un pago válido, sus representantes pueden reclamar lo pagado, no solo de aquellos que ganaron, sinó tambien de aquellos en cuyas casas tuvo lugar el juego, siendo unos y otros considerados como deudores solidarios.

Art. 18. Cuando las personas se sirvieren del medio de la suerte, no como apuesta ó juego, sinó para dividir cosas comunes ó terminar cuestiones, producirá en el primer caso los efectos de una particion legítima, y en el segundo los de una transaccion.

Art. 19. Las loterías y rifas, cuando se permitan, serán regidas por las respectivas ordenanzas municipales ó reglamentos de policía.

Art. 13.—Las citas del art. 5º.—Cód. Francés, art. 1967, y sobre él, Pont, *Contrat. Aleat.*, núm. 651.—El derecho romano no solo permitía repetir lo pagado por deuda de juego, sinó que ordenaba que si el jugador ó sus herederos no ejerciesen la accion de repeticion, la ejerciesen los oficiales municipales, y empleasen las sumas producidas en trabajos de utilidad pública.—LL. 1ª, 2ª y 3ª, Cód. *De aleatoribus et alearum lusu.*

Art. 14.—Pont, núm. 651 y siguientes.

Digitized by Google

TÍTULO DUODÉCIMO.

—

Del contrato oneroso de renta vitalicia.

Ari. 1º Habrá contrato oneroso de renta vitalicia, cuando alguno por una suma de dinero, ó por una cosa apreciable en dinero, mueble ó inmueble que otro le da, se obliga hácia una ó muchas personas á pagarles una renta anual, durante la vida de uno ó muchos individuos, designados en el contrato.

Art. 1º.—L. 6ª, Tít. 15, Lib. 10, Nov. Rec.—Cód. Francés, art. 1968—Holandés, 1812.—Austriaco, 1284 y 1285,—y véase Duranton, tom. 18, núm. 120.—No tratamos de la constitucion de rentas perpétuas como eran los censos, porque esa clase de renta no podrá constituirse sinó sobre bienes raices; pues cuando tratemos de los derechos reales, estableceremos que en ellos no se pueden reconocer gravámenes de rentas de ninguna clase por mas de diez años.

Tratamos en este título solo del contrato oneroso de renta vitalicia, porque cuando la renta se constituye gratuitamente es una donacion á plazo; y si por testamento es tambien un legado á plazo.

Si el capital productivo de renta vitalicia no fué recibido por el deudor, sinó reconocido en mero beneficio de otro; ó si la renta vitalicia fué prometida, sin que se hubiese reconocido algun capital, no habrá renta vitalicia constituida por contrato oneroso, sinó simplemente una donacion ó un legado.

Digitized by Google

Art. 2° El contrato oneroso de renta vitalicia no puede ser hecho, pena de nulidad, sinó por escritura pública, y no quedará concluido sinó por la entrega del dinero, ó por la tradicion de la cosa, en que consistiese el capital.

Art. 3° Si el precio de una renta vitalicia es dado por un tercero, la liberalidad que este ejerce por este medio hácia la persona á cuyo beneficio la renta es constituida, es regida en cuanto á su validez intrínseca y sus efectos, por las disposiciones generales respecto á los títulos gratuitos; mas el acto de la constitucion de la renta, no es en cuanto á su validez estrínseca, sometida á las formalidades requeridas para las donaciones entre vivos.

Art. 4° Tiene capacidad para contratar la constitucion de una renta vitalicia por dinero que diese, el que la tuviere para hacer empréstitos; y tiene capacidad para obligarse á pagarla el que la tuviese para contraer empréstitos.

Tiene capacidad para constituir una renta vitalicia por venta que hiciere de cosas muebles ó inmuebles el que la tuviera para venderlas; y tiene capacidad para obligarse á pagarlas el que tuviese para comprar.

Art. 5° La prestacion periódica no puede consistir sinó en dinero; cualquiera otra prestacion en frutos naturales, ó en servicios, será pagable por su equivalente en dinero.

Art. 3°.—Cód. Francés, art. 1973.—Aubry y Rau, § 388.—Duranton, t. 18, núm. 138 y siguientes.—Así, en cuanto á la primera parte, ella es nula, cuando es hecha á favor de una persona incapaz de recibir á título gratuito. Ella tambien es reducible á la tasa de la cantidad disponible, cuando es hecha por una persona que deja herederos forzosos. En cuanto á la segunda, la liberalidad del que constituye la renta, no está sujeta á una aceptacion espresa. La razon es que en la hipótesis de que se trata, el contrato de constitucion de una renta, es á título oneroso entre las partes principales, es decir, entre el que la constituye y el que da el precio de la renta; y la liberalidad hecha á beneficio de un tercero, no es sinó una estipulacion accesoria. La anulacion, la revocacion ó la reduccion de esta liberalidad, no influyen en manera alguna sobre la eficacia del contrato, que debe ser ejecutado á provecho del que ha dado el precio de la renta, ó de sus herederos.

Art. 5°.—Las LL. 3^a y 4^a, Tít. 15, Lib. 10, de la Nov. Rec., disponian que el capital debia precisamente ser en dinero y no en otra especie.

Digitized by Google

Art. 6° Será nula toda cláusula de no poder el acreedor enagenar su derecho á percibir la renta.

Art. 7° La renta que constituya una pencion alimenticia no puede ser empeñada ni embargada al acreedor.

Art. 8° Una renta vitalicia puede ser constituida sobre la cabeza del que da el precio ó sobre la de una tercera persona, y aun sobre la cabeza del deudor, ó sobre varias cabezas. Ella puede ser creada á favor de una sola persona ó de muchas, sea conjuntamente, ó sea sucesivamente.

Art. 9° El contrato de renta vitalicia, será de ningun efecto, cuando la renta ha sido constituida sobre la cabeza de una persona que no existia el dia de su formacion, ó sobre la cabeza de una persona que estaba atacada en el momento del contrato, de una enfermedad de la que muere en los treinta dias siguientes, aunque las partes hayan tenido conocimiento de la enfermedad.

Art. 10. En el caso en que la renta se hubiese constituido á favor de un tercero incapaz de recibir del que ha dado el valor de ella, el deudor no podrá rehuzarse á satisfacerla. Ella debe ser pagada al que ha dado el capital, ó á sus herederos hasta el momento prescripto por el contrato para su estincion.

Art. 11. El deudor de una renta vitalicia, es obligado á dar todas las seguridades que hubiese prometido, como fianza ó hipoteca, y á pagar la renta en las épocas determinadas en el contrato.

Art. 12. La renta no se adquiere, sinó en proporcion del número de dias

---

Art. 8°.—Duranton, tom. 18, núms 130 y 135.—Aubry y Rau, § 388.—Cód. Francés, arts 1971, 1972 y 1973.—Napolitano, 1843, 1844 y 1845.—Holandés, 1813.—La L. 6ª, Tít. 15, Lib. 10, Nov. Rec., prohibió que los censos vitalicios se constituyesen por dos ó mas vidas.

Art. 9°.—Cód. Francés, arts 1974 y 1975.—Napolitano, 1846 y 1847.—Holandés, 1816.—Toullier, tom. 6°, núm. 47.—Aubry y Rau, § 388.—Duranton, tom. 18, núm. 144 y siguientes.

Art. 10.—Duranton, tom. 18, núm. 142.

Digitized by Google

que ha vivido la persona sobre cuya cabeza la renta ha sido constituida. Pero si se ha convenido que la renta fuese pagada con anticipacion, cada término es adquirido por entero por el acreedor desde el dia en que el pago ha debido ser hecho.

Art. 13. El acreedor que exija el pago de una renta vencida, debe justificar la existencia de la persona sobre cuya cabeza la renta ha sido constituida. Toda clase de prueba es admitida á este respecto.

Art. 14. La obligacion de pagar una renta vitalicia se estingue por la muerte de la persona sobre cuya cabeza ha sido constituida.

Art. 15. Cuando la renta vitalicia fuese constituida á favor de dos ó mas personas para que la perciban simultáneamente, se debe declarar la parte de renta que corresponda á cada uno de los pensionistas, y si el pensionista que sobrevive tiene derecho á acrecer. En falta de declaracion se entiende que la renta les corresponde por partes iguales, y que cesa en relacion á cada uno de los pensionistas que falleciere.

Art. 12.—Cód. Francés, art. 1984.—Napolitano, 1850.—Holandés, 1822.—Proudhon, Usufructo, tom. 2°, núm. 910.—Aubry y Rau, § 389.—Duranton, tom. 18, núm. 173 y siguientes.

Art. 13.—Duranton, núm. 183.—Cód. Francés, art. 1983.—Napolitano, 1855.—Holandés, 1824.

Art. 14.—Cód. Francés, art. 1982.

Art. 15.—Duranton, tom. 18, desde el núm. 134, demuestra que en la materia no hay derecho de acrecer.—En contra, Troplong, núm. 245—Aubry y Rau, § 90.—Pothier, *Rente Viag.* núm. 241 y siguientes.—El Sr. Freitas, en el art. 2261 de su Proyecto de Código Civil, resuelve lo mismo que Duranton. Nosotros aceptamos esa resolucion, fundándonos en que cuando una cosa divisible es debida á dos personas sin solidaridad, los principios deciden que no es debida sinó la mitad á cada una de ellas, y que cada una de ellas no puede exigir sinó la mitad. El derecho de la una es independiente del derecho de la otra: puede subsistir cuando el otro se estinga; pero subsistirá tal como era. El uno no recibe en su derecho ni estension, ni restriccion por la muerte del otro acreedor. Su mancomunidad no es solidaria, y el objeto de la obligacion, la renta, es divisible.

Digitized by Google

Art. 16. Cuando la renta vitalicia es constituida sobre dos ó mas cabezas, á favor del que da el precio de ella ó de un tercero, la renta se debe por entero, hasta la muerte de todos aquellos sobre cuya cabeza fué constituida.

Art. 17. Cuando el acreedor de una renta constituida sobre la cabeza de un tercero llega á morir antes que este, la renta pasa á sus herederos hasta la muerte del tercero.

Art. 18. Si el deudor de una renta vitalicia no da todas las seguridades que hubiese prometido, ó si hubiesen disminuido por hecho suyo las que habia dado, el acreedor puede demandar la resolucion del contrato, y la restitucion del precio de la renta.

Art. 19. La falta de pago de las prestaciones, no autoriza al acreedor á demandar la resolucion del contrato, si no fué hecho con pacto comisorio. El solo tendrá derecho para demandar el pago de cada una de las prestaciones no pagadas, como se procede contra cualquier deudor de sumas de dinero.

Art. 16.—Duranton, tom. 18, núm. 133.—En este caso solo hay un acreedor. Designando dos personas en lugar de una sola, solo ha querido aumentar la duracion de la renta y no dividir el contrato en sus efectos á la muerte de una de ellas.

Art. 17.—Duranton, tom. 18, núm. 129.

Art. 18.—Cód. Francés, art. 1977.—Napolitano, 1849.—Aubry y Rau, § 390 y nota 5ª.—Duranton, núms 162 y 163.

Art. 19.—Cód. Francés art. 1978.—Holandés, 1819.—Napolitano, 1850. —Aubry y Rau, § 390.—Duranton, tom. 18, núm. 170.—Por la L. 1ª, Tít. 15, Lib. 10, Nov. Rec., era permitido el pacto que si la renta de un censo no se pagare al plazo determinado, la heredad cayese en comiso.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOTERCIO.

—

De la eviccion.

Art. 1° El que por título oneroso trasmitió derechos, ó dividió bienes con otros, responde por la eviccion, en los casos y modos reglados en este título.

Art. 2° Responderá igualmente el que por título oneroso transmitió inmuebles hipotecados, ó los dividió con otro, si el adquirente ó copartícipe no puede conservarlos sin pagar al acreedor hipotecario.

Art. 3° Habrá eviccion, en virtud de sentencia y por causa anterior ó

Art. 1°.—Maynz, § 295, Observacion 2ª.—La palabra eviccion en su acepcion etimológica, que fué tambien su primera acepcion, espresa la idea de una desposesion, á consecuencia de una sentencia judicial. Pero desde mucho tiempo, dice Demolombe, la palabra eviccion ha cesado de tener en la ciencia y en la práctica la acepcion limitada que antes tenia, y se la emplea al contrario, en un sentido mas estenso para designar toda especie de pérdida, de turbacion ó de perjuicio, que sufra el que adquirió la cosa.—Tom. 17, número 333.

Art. 2°.—Véase L. 63, Tít. 5°, Part. 5ª.—Troplong, *Vente*, núm. 415.

Digitized by Google

contemporánea á la adquisicion, si el adquirente por título oneroso fué privado en todo, ó en parte del derecho que adquirió, ó sufriese una turbacion de derecho en la propiedad, goce, ó posesion de la cosa. Pero no habrá lugar á garantia, ni en razon de las turbaciones de hecho, ni aun en razon de las turbaciones de derecho, procedentes de la ley, ó establecidas de una manera aparente, por el hecho del hombre, ó de pretensiones formadas en virtud de un derecho real ó personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enagenacion.

Art. 4º Aunque no haya decision judicial que declare la eviccion, la indemnizacion que por ella se concede al que fuese vencido, tendrá lugar cuando se hubiese adquirido el derecho trasmitido por un título independiente de la enagenacion que se hizo.

Art. 5º La eviccion será parcial cuando el adquirente fuese privado por sentencia de una parte de la cosa adquirida, ó de sus accesorios, ó

Art. 3º.—O como dice Maynz, la eviccion debe tener por causa un vicio inherente al derecho del enagenante, § 295.—L. 32 y siguientes, Tít. 5º, Part. 5ª. —L. 1ª y siguientes, Tít. 2º, Lib. 21, Dig.—Cód. Francés, artª 1626 y 1627. —Italiano, 1482 y 1483.—Napolitano, 1472 y 1473.—Holandés, 1526 y 1527. —Demolombe, tom. 17, núm. 333 y siguientes.—Aubry y Rau, § 625, núm. 2.—Chabot, sobre el art. 884, númª 2 y 4.—Duranton, tom. 7º, núm. 526 y siguientes.—Decimos *turbacion de derecho*, es decir, una demanda judicial ó extrajudicial, por la que un tercero reclamase un derecho cualquiera, como por ejemplo, si un tercero ejerciese una accion hipotecaria que lo amenazase de ser vencido en el derecho que creia tener en la cosa libre de toda carga, ó si pretendiese un derecho de propiedad en todo ó en parte, ó un derecho de usufructo, de uso ó habitacion, ó simplemente de arrendamiento. En fin, toda accion real, y aun las acciones personales ó posesorias que pueden ser ejercidas contra terceros, constituyen una turbacion de derecho.

En cuanto á las turbaciones de hecho, por las cuales un tercero sin pretender ningun derecho, hace actos indebidos, como si pasase por el fundo del propietario, la garantía entónces está en la ley misma, y el propietario debe dirigirse contra el autor de las vias de hecho.—Véase Demolombe, núm. 334 y siguientes.

Art. 4º.—Maynz, § 225.—Troplong, *Vente*, núm. 415.—La Ley romana, dice: *si fundum mihi alienum vendideris et hic ex causa lucrativa mæus factus sit, nihi lominus nihil ominus te actio competit.*—L. 13, Tít. 1º, Lib. 19, Dig.

Digitized by Google

dependencias, ó si fuese privado de una de las cosas que adquirió colectivamente, ó cuando fuese privado de alguna servidumbre activa del inmueble, ó se declarase que ese inmueble estaba sujeto á alguna servidumbre pasiva, ú á otra obligacion inherente á dicho inmueble.

Art. 6° No habrá lugar á la eviccion, cuando un acto del poder legislativo, ó del poder ejecutivo privase al adquirente en virtud de un derecho preexistente; pero habrá lugar á la eviccion, si el acto que trae la privacion del derecho no fuese fundado sobre un derecho preexistente, ó sobre una prohibicion anterior, que pertenece al soberano declarar, ó hacer respetar.

Art. 7° Cuando el derecho que ha causado la eviccion es adquirido posteriormente á la transmision de la cosa, pero cuyo orígen era anterior, los jueces son autorizados para apreciar todas las circunstancias, y resolver la cuestion.

Art. 8° Habrá lugar á los derechos que da la eviccion, sea que el vencido fuese el mismo poseedor de la cosa, ó que la eviccion tuviese lugar respecto de un tercero, al cual él hubiese transmitido el derecho por un título oneroso, ó por un título lucrativo. El tercero puede en su propio nombre, ejercer contra el primer enagenante, los derechos

---

Art. 6°.—Marcadé, sobre el art. 1629.—Aubry y Rau, § 355.—Véase Troplong, *Vente*, núm. 423.

Art 7°.—Véase Demolombe, tom. 17, núm. 352 y siguientes.—Cuando, por ejemplo, la prescripcion ha comenzado respecto á la servidumbre de un predio antes de enagenarse, y se realiza cuando ese predio está ya en poder del que lo habia adquirido. Pothier enseña que es responsable de la eviccion el que trasmitió el derecho cuando la prescripcion ha comenzado estando la cosa en su dominio; por el contrario, Troplong, *Vente*, núm. 425.—Duvergier, núm. 314 y otros jurisconsultos sostienen, que el derecho creado por una prescripcion, no existiendo sino desde el dia en que la prescripcion se ha cumplido, la eviccion resultaria de un derecho posterior á la enagenacion, y no habria por lo tanto accion por ella. Marcadé, sobre el artículo 1629, combate como exageradas ambas opiniones, y aconseja la resolucion de nuestro artículo.

Digitized by Google

que da la eviccion, aunque el no pudiese hacerlo contra el que le trasmitió el derecho.

Art. 9º La responsabilidad que trae la eviccion tiene lugar, aunque en los actos en que se transmitiesen los derechos, no hubiese convencion alguna sobre ella.

Art. 10. Las partes sin embargo pueden aumentar, disminuir, ó suprimir la obligacion que nace de la eviccion.

Art. 11. Es nula toda convencion que libre al enagenante de responder de la eviccion, siempre que hubiese mala fe de parte suya.

Art. 12. La esclusion ó renuncia de cualquiera responsabilidad, no exime de la responsabilidad por la eviccion, y el vencido tendrá derecho á repetir el precio que pagó al enagenante, aunque no los daños é intereses.

Art. 8º.—En contra, Pothier, núm. 98, respecto al título lucrativo. La razon en que se funda es: que no hay subrogacion en los derechos. Cuando el donatario no tiene accion contra el donante, no puede tenerla contra aquel de quien el donante adquirió el derecho; y tambien porque el donatario en verdad nada pierde. Pero el que transmite la propiedad de una cosa, se juzga que transmite al mismo tiempo todos los derechos reales y personales que le corresponden por razon de esa cosa. En el caso del artículo, el vendedor, por ejemplo, que hubiese transferido la cosa al donante, vendria á ser el quien aprovechase de la donacion que el comprador hiciese á un tercero.—Marcadé, sobre el art. 1629, núm. 4, combate la opinion de Pothier.—Lo mismo Troplong núm. 429 y siguientes.—Duranton, tom. 16, núm. 274 y siguientes —Duvergier, núm. 343.

Art. 9º.—L. 32, Tít. 5º, Part. 5ª y L. 7ª, Tít. 10, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 1ª, Tít. 2º, Lib. 21, Dig.—Cód. Francés, art. 1626.—Napolitano, 1472.—Holandés, 1526.—De la Luisiana, 2477.—Italiano, 1633.

Art. 10.—L. 32, al fin, Tit. 5º, Part. 5ª y las citas de los Códigos en los artículos anteriores.—Marcadé, sobre el artículo citado, núm. 5 esplica los tres casos del artículo.

Art. 11.—Cód. Francés, art. 1628.—Napolitano, 1474.—Holandés, 1528. —De la Luisiana, 1480.—L. 6ª, Tít. 1º, Lib. 19, Dig.

Art. 12.—Véase L. 19, Tít. 5º, Part. 5ª y la L. 6ª, Tít. 10, Lib. 3º, Fuero Real.—Y véase Goyena, art. 1400, que funda la resolucion del artículo.

Digitized by Google

Art. 13. Exceptúanse de la disposicion del artículo anterior, los casos siguientes:—

1° Si el enagenante espresamente escluyó su responsabilidad de restituir el precio; ó si el adquirente renunció espresamente el derecho de repetirlo.

2° Si la enagenacion fué á riesgo del adquirente.

3° Si cuando hizo la adquisicion, sabia el adquirente, ó debia saber el peligro que sucediese la eviccion, y sin embargo renunció á la responsabilidad del enagenante, ó consintió en que ella se escluyese.

Art. 14. La renuncia á la responsabilidad de la eviccion, deja subsistente la obligacion del enagenante, por la eviccion que proviniese de un hecho suyo, anterior ó posterior.

Art. 15. El adquirente tiene derecho á ser indemnizado, cuando fuese obligado á sufrir cargas ocultas, cuya existencia el enagenante no le hubiese declarado, y de los cuales él no tenia conocimiento.

Art. 13.—Cód. Francés, art. 1629.—Italiano, 1485.—Napolitano, 1475.—Holandés, 1530.—De la Luisiana, 2481.—L. 11, § 18, Lib. 19, Dig.—Sobre los tres casos, véase Marcadé, lugar citado, núm. 6.—Aubry y Rau, § 355.—Maynz, § 295.

Art. 14.—El Código Francés, art. 1628, y los demas Códigos estrangeros declaran nula la renuncia, cuando la eviccion es causada por un hecho del enagenante, sea anterior ó posterior á la eviccion. Pero Troplong, núm. 477, Duvergier, núm. 337 y Aubry y Rau, § 355, sostienen que se puede estipular la excepcion de la garantía por un hecho anterior á la enagenacion. La disposicion del artículo importa anular todo pacto doloso. La ley romana pone el caso de un hecho personal del vendedor, anterior á la venta, y el pacto de no prestarlo, y sin embargo lo declara nulo. *Si venditor sciens*, dice, *obligatum aut alienum vendidisse et adjectum sit neve eo nomine quid prestaretur estimare oportet dolum malum ejus.*—L. 6ª, § 8°, Tít. 1°, Lib. 19, Dig.

Art. 15.—Véase L. 63, Tít. 5°, Part. 5ª.—*Non videtur esse classus*, dice la ley romana, *qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignorabit*.—L. 1ª, Tít. 1° Lib. 19, Dig.—La interpretacion de las cláusulas relativas á la garantía de las cargas, dicen Aubry y Rau, hacen nacer comunmente sérias dificultades, por ejemplo, *la cláusula que el fundo está libre de toda carga y servidumbre*, ¿somete al enagenante á la garantía de las servidumbres aparentes, de las que están á la vista detodos? Por otro lado ¿el enagenante está libre de la garantía de

Digitized by Google

Art. 16. Las cargas aparentes, y las que gravan las cosas por la sola fuerza de la ley, no dan lugar á ninguna indemnizacion á favor del adquirente.

Art. 17. Cuando el enagenante hubiese declarado la existencia de una hipoteca sobre el inmueble enagenado, esa declaracion importa una estipulacion de no prestar indemnizacion alguna por tal gravamen. Mas si el acto de la enagenacion contiene la promesa de garantir, el enagenante es responsable de la eviccion.

Art. 18. Cuando el adquirente de cualquier modo conocia el peligro de la eviccion antes de la adquisicion, nada puede reclamar del enagenante por los efectos de la eviccion que suceda, á no ser que esta hubiese sido espresamente convenida.

Art. 19. La obligacion que produce la eviccion es indivisible, y puede demandarse y oponerse á cualquiera de los herederos del enagenante; pero la condenacion hecha á los herederos del enagenante sobre restitucion del precio de la cosa, ó de los daños é intereses causados por la eviccion, es divisible entre ellos.

---

las cargas ocultas, cuando en el contrato se ha puesto la cláusula que el *fundo se enagena tal como está con todas las servidumbres activas y pasivas?* Estas cuestiones no son susceptibles de una solucion *à priori;* ellas deben ser decididas segun las circunstancias y los antecedentes que presenten, pues se correria riesgo de engañarse sobre la verdad de la intencion de las partes, siguiendo servilmente la letra de las fórmulas, que comunmente no son sinó de estilo, § 355, nota 53.—Lo mismo Troplong, *Vente*, núm. 527 y siguientes.—Duranton, tom. 16, núm. 302.

Artº 15 y 16.—Sobre esta materia, Aubry y Rau, § 355, núm. 2.

Art. 17.—Troplong, númº 418 y 468.—Duranton, tom, 16, núm. 261.—Duvergier, núm. 319.—Aubry y Rau, § citado.

Art. 18.—Troplong, *Vente*, núm. 418.—Pothier, *Vente*, núm. 188.—L. 27. Cód. de evict.

Art. 19.—Marcadé, sobre el art. 1629, núm. 7.—Pothier, núm. 104 y siguientes.—Aubry y Rau, § 355, nota 5ª, hasta la 8ª inclusive—Troplong, núm. 434 y siguientes.—Duvergier, núm. 355.—Mr. Eyssantier ha escrito una estensa é ilustrada disertacion, sobre la indivisibilidad ó divisibilidad de la obliga-

Digitized by Google

Art. 20. El enagenante debe salir á la defensa del adquirente, citado por este en el término que designe la ley de procedimientos, en el caso que un tercero le demandase la propiedad ó posesion de la cosa, el ejercicio de una servidumbre ó todo otro derecho comprendido en la adquisicion, ó lo turbase en el uso de la propiedad, goce ó posesion de la cosa.

Art. 21. El adquirente de la cosa no es obligado á citar de eviccion y saneamiento al enagenante que se la trasmitió, cuando hubiese habido otros adquirentes intermediarios. El puede hacer citar al enagenante originario, ó á cualquiera de los enagenantes intermediarios.

Art. 22. La obligacion que resulta de la eviccion, cesa si el vencido en juicio no hubiese hecho citar de saneamiento al enagenante, ó si la citacion la hubiese hecho pasado el tiempo señalado por la ley de procedimientos.

---

cion de garantía. Él sostiene que la obligacion de garantía es indivisible activa y pasivamente, si la cosa vendida no es susceptible de partes: que fuera de este caso, no habiendo convencion en contrario, es divisible. Si es divisible, el adquirente no puede obrar contra cada uno de los garantes, sinó por su parte ó porcion, bien sea por via de accion, ó por via de excepcion. Pero él podrá demandar la resolucion de la venta contra los vendedores conjuntos, ó los herederos del deudor, cuando la eviccion es tan importante, que se puede pensar que él no habria comprado la cosa sin la parte vencida.—Revista de Legislacion, tom. 11, desde la página 318.

Art. 20.—Véase L. 32 y siguientes, Tít. 5º, Part. 5ª.

Art. 21.—Troplong, núm. 437.—Pothier, *Vente*, núm. 149.—Por derecho romano y por el derecho de las partidas, el recurso era gradual. El adquirente debia citar al enagenante inmediato, este al que le habia trasmitido la cosa y así sucesivamente hasta llegar al enagenante originario. Se observaba este órden, porque segun el derecho romano, las acciones no podian pasar de una persona á otra sin una cesion. Pero por nuestro derecho no es así. El acreedor puede ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, con la sola excepcion de los que sean inherentes á su persona. Se juzga que cada enagenante ha transferido la cosa á su adquirente, *cum omni sua causa*, es decir, con todos los derechos que le competian. El último adquirente, es pues tácita y necesariamente subrogado en todos los derechos de garantía de los que han poseido la cosa antes que él, y reune esos derechos en su persona.

Art. 22.—LL. 32 y 36, Tít. 5º, Part. 5ª.

Digitized by Google

Art. 23. No tiene lugar lo dispuesto en el artículo anterior, y el enagenante responderá por la eviccion, si el vencido en juicio probase que era inútil citarlo por no haber oposicion justa que hacer al derecho del vencedor. Lo mismo se observará, cuando el adquirente, sin citar de saneamiento al enagenante, reconociese la justicia de la demanda, y fuese por esto privado del derecho adquirido.

Art. 24. La obligacion por la eviccion cesa tambien, si el adquirente, continuando en la defensa del pleito, dejó de oponer por dolo ó negligencia las defensas convenientes, ó si no apeló de la sentencia de primera Instancia ó no prosiguió la apelacion. El enagenante sin embargo, responderá por la eviccion, si el vencido probase que era inútil apelar, ó proseguir la apelacion.

Art. 25. Cesa igualmente la obligacion por la eviccion, cuando el adquirente, sin consentimiento del enagenante, comprometiese el negocio en árbitros, y estos laudacen contra el derecho adquirido.

Art. 26. La eviccion, cuando se ha hecho un pago por entrega de bienes, sin que reviva la obligacion estinguida, tendrá los mismos efectos que entre comprador y vendedor.

Art. 27. En las transacciones, la eviccion tendrá los mismos efectos que entre comprador y vendedor respecto á los derechos no comprendidos en la cuestion, sobre la cual se transigió; pero no en cuanto á los derechos litigiosos, ó dudosos que una de las partes reconoció en favor de la otra.

Art. 28. En los casos no previstos en los capítulos siguientes, la eviccion

---

Art. 23.—Pothier, *Vente*, núm. 96.—Troplong, *Vente*, núm. 415.

Art. 24.—Cód. Francés, art. 1640 y 1497.—L. 36, Tít. 5º, Part. 5ª.—Troplong, sobre el artículo citado del Cód. Francés.

Art. 25.—L. 36, Tít. 5º, Part. 5ª.—LL. 56 y 63, Dig. de evict.

Art. 27.—Zachariæ, § 768.—Pothier, núm. 645 y siguientes.—L. 33, Cód. Romano, *De Transact.*

Digitized by Google

tendrá los mismos efectos que en aquellos con los cuales tenga mas analogía.

Art. 29. Cuando el adquirente venciese en la demanda de que pudiera resultar una eviccion, no tendrá ningun derecho contra el enagenante, ni aun para cobrar los gastos que hubiese hecho.

CAPÍTULO I.

De la eviccion entre comprador y vendedor.

Art. 30. Verificada la eviccion, el vendedor debe restituir al comprador el precio recibido por él, sin intereses, aunque la cosa haya disminuido de valor, sufrido deterioros ó pérdidas en parte, por caso fortuito, ó por culpa del comprador.

Art. 31. El vendedor es obligado tambien á las costas del contrato, el valor de los frutos cuando el comprador tiene que restituirlos al verdadero dueño, y los daños y perjuicios que la eviccion le causare.

Art. 32. Debe tambien el vendedor al comprador los gastos hechos en reparaciones ó mejoras que no sean necesarias, cuando él no recibiese del que lo ha vencido, ninguna indemnizacion, ó solo obtuviese una indemnizacion incompleta.

Art. 30.—L. 32, Tít. 5º, Part. 5ª.—Cód. Francés, artˢ 1630 y 1631.—Italiano, 1486 y 1487.—Holandés, 1530.—Napolitano, 1476.—De la Luisiana, 2482.—Véase Troplong, núm. 489.—Duranton, tom. 16, núm. 284.—Aubry y Rau, § 355.

Art. 31.—Las citas del artículo anterior.

Art. 32.—Aubry y Rau, § 355, nota 31.

Digitized by Google

Art. 33. El importe de los daños y perjuicios sufridos por la eviccion, se determinará por la diferencia del precio de la venta con el valor de la cosa al dia de la eviccion, si su aumento no nació de causas estraordinarias.

Art. 34. En las ventas forzadas hechas por la autoridad de la justicia, el vendedor no es obligado por la eviccion, sinó á restituir el precio que produjo la venta.

Art. 35. El vendedor de mala fe que conocia al tiempo de la venta, el peligro de la eviccion debe á eleccion del comprador, ó el importe del mayor valor de la cosa, ó la restitucion de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo, ó de mero placer.

Art. 36. El vendedor tiene derecho á retener de lo que debe pagar, la suma que el comprador hubiese recibido del que lo ha vencido, por mejoras hechas por el vendedor antes de la venta, y la que hubiese obtenido por las destrucciones en la cosa comprada.

Art. 37. En caso de eviccion parcial, el comprador tiene la eleccion de demandar una indemnizacion proporcionada á la pérdida sufrida, ó exijir la rescision del contrato, cuando la parte que se le ha quitado ó la carga ó servidumbre que resaltase, fuese de tal importancia respecto al todo, que sin ella no hubiese comprado la cosa.

Art. 33.—Cód. Francés, art^s 1633 y 1489, y sobre él, Troplong.—LL. 7^a, 66 y 70, Tít. 2°, Lib. 21, Dig.—LL. 43 y 45, Tít. 1°, Lib. 19, id.—Marcadé, sobre el art. 1632 y signientes, núm. 5.—Maynz, § 295.

Art. 34.—Cód. de Chile, art. 1851.

Art. 35.—Cód. Francés, art. 1635.—Holandés, 1535.—Italiano, 1491.—Napolitano, 1489.—Aubry y Rau, lugar citado.—L. 9^a, Código Romano, *De evict.*

Art. 36.—Regla 17, Tít. 34, Part. 7^a.—Véase Cód. Francés, art. 1632, y Troplong, sobre dicho artículo.—Aubry y Rau, § citado.

Art. 37.—Véase L. 35, Tít. 5°, Part. 5^a.—Cód. Francés, art^s 1636 y 1638.—Italiano, 1492 y 1494.—Napolitano, 1482.—De la Luisiana, 2481.

Digitized by Google

Art. 38. Lo mismo se observará cuando se hubiesen comprado dos ó mas cosas conjuntamente, si apareciere que el comprador no habria comprado la una sin la otra.

Art. 39. Habiendo eviccion parcial, y cuando el contrato no se rescinda, la indemnizacion por la eviccion sufrida, es determinada por el valor al tiempo de la eviccion, de la parte de que el comprador ha sido privado, si no fuese menor que el que corresponderia proporcionalmente, respecto al precio total de la cosa comprada. Si fuese menor, la indemnizacion será proporcional al precio de la compra.

CAPÍTULO II.

De la eviccion entre los permutantes.

Art. 40. En caso de eviccion total, el permutante vencido tendrá derecho para anular el contrato, y repetir la cosa que dió en cambio con las indemnizaciones establecidas respecto al adquirente, vencido sobre la cosa ó derecho adquirido, ó para que se le pague el valor de ella con los daños y perjuicios que la eviccion le causare. El valor en tal caso, será determinado por el que tenia la cosa al tiempo de la eviccion.

Art. 41. Si optare por la anulacion del contrato, el copermutante restituirá la cosa en el estado en que se halla, como poseedor de buena fe.

Art. 39.—Véase Cód. Francés, art. 1637, y sobre él, Troplong.—Aubry y Rau, § 355, nota 37.

Art. 40.—Véase el art. 5º, Título de la permuta.—L. 4ª, Tít. 6º, Part. 5ª. —Zachariæ, § 695 y nota 7ª.

Digitized by Google

Art. 42. Si la cosa fué enagenada por título oneroso por el copermutante, ó constituyó sobre ella algun derecho real, el permutante no tendrá derecho alguno contra los terceros adquirentes; pero si hubiese sido enagenada por título gratuito, el permutante puede exigir del adquirente, ó el valor de la cosa ó la restitucion de ella.

Art. 43. En caso de eviccion parcial es aplicable lo dispuesto en el capítulo anterior respecto á la eviccion parcial en el contrato de venta.

CAPÍTULO III.

De la eviccion entre socios.

Art. 44. El socio que hubiese aportado á la sociedad un cuerpo cierto, responderá en caso de eviccion por la indemnizacion de las pérdidas é intereses que resultaran á la sociedad, ó á los otros socios.

Art. 45. Si por la eviccion se disolviese la sociedad, el socio responsable pagará las indemnizaciones debidas á la sociedad por las pérdidas é intereses que la disolucion les hubiese causado.

Art. 42.—Zachariæ, § 695, nota 9ª, y los autores citados por él enseñan que en todo caso de eviccion de la cosa dada en cambio, el permutante vencido puede repetir del tercer poseedor la restitucion de la cosa que entregó, en permuta con el vencido.

Art. 44.—Troplong, *Société*, núm. 537.—Duvergier, núm. 160.—Zachariæ, § 716 y nota 4ª.—El Cód. Francés, art. 1845, iguala en caso de eviccion la responsabilidad del socio que ha puesto un cuerpo cierto, con la del vendedor respecto al comprador. Pero MM. Troplong y Zachariœ, lugares citados, demuestran que en muchos casos es muy diferente la responsabilidad de los socios de la de los vendedores.

Digitized by Google

Si la sociedad continuase el socio responsable pagará el valor de todo, ó de la parte deque la sociedad se halla privada, y á mas: 1° los gastos que la sociedad hubiese hecho para recibir ó trasportar los bienes vencidos;—2° los costos del pleito con el vencedor;—3° el valor de los frutos que la sociedad hubiese sido obligada á pagar al vencedor.

Art. 46. Los socios no tendrán derecho para continuar en la sociedad, obligando al socio responsable á sostituir los bienes vencidos por otros exactamente semejantes.

Art. 47. Si la prestacion del socio del cual la sociedad ha sido privada consistiese en cosas muebles ó inmuebles destinadas á ser vendidas, el socio responsable es facultado á reemplazarlas por otras cosas exactamente semejantes.

Art. 48. Pero si la prestacion de que la sociedad ha sido privada consistiere en un cuerpo cierto, afectado á un destino especial por el contrato, el socio responsable no tiene derecho para obligar á los otros socios á aceptar la sostitucion de la cosa vencida por otra exactamente semejante.

Art. 49. Si la prestacion del socio fuese el usufructo de un inmueble, la eviccion lo obliga como al vendedor de frutos, y pagará á la sociedad lo que se juzgue que valía el derecho del usufructo.

Art. 50. Si la prestacion consistia en el uso de una cosa, el socio que lo concedió no es responsable á la eviccion, sinó cuando al momento del contrato, sabia que no tenia derecho para conceder el uso de ella. El debe sin embargo ser considerado como el socio que ha dejado de aportar la cosa que se obligó.

Art. 51. Si la prestacion del socio fué de créditos, el socio responsable es obligado á la sociedad por la eviccion, como si él hubiese recibido el valor de los créditos.

Artª 47 y 48.—Zachariæ, § 716, y nota 4ª.

Art. 50.— Pothier, *Du pret.*, núm. 19.—Troplong, id., núm. 154.—Zachariæ, § 725, nota 6ª.

Digitized by Google

CAPÍTULO IV.

—

De la eviccion entre los copartícipes.

Art. 52. Lo dispuesto sobre los enagenantes y adquirentes en general, es aplicable á la eviccion entre los copartícipes.

Art. 53. En caso de eviccion de los bienes divididos por causa anterior á la division, cada uno de los copartícipes responderá por la correspondiente indemnizacion, en proporcion de su cuota, soportando el copartícipe vencido la parte que le tocare.

Art. 54. En todos los casos en que los copartícipes deban por eviccion indemnizacion á uno de ellos, si alguno fuese insolvente el pago de su parte en la indemnizacion será dividido entre todos.

Art. 55. Ninguno de los copartícipes se libra de la indemnizacion por haber perdido por caso fortuito, la parte que se le dió en la division.

Art. 56. La indemnizacion se hará por el valor que los bienes tuviesen al tiempo de la eviccion. Si hubiere créditos el valor nominal de ellos en la particion, será el objeto de la indemnizacion. Pero la responsabilidad por los créditos tendrá solo lugar cuando el deudor fuese insolvente al tiempo de la division.

Art. 53.—L. 9ª, Tít. 15, Part. 6ª.— L. 1ª, Tít. 38, Lib. 3º, Cód. Romano. —L. 14, Tít. 36, id.—Cód. Francés, art. 884.—Italiano, 1035.—Holandés, 1129.—Napolitano, 804.—De la Luisiana, 1422.—Zachariæ, § 793.

Art. 54.—Cód. Francés, art. 885.—Italiano, 1036.—Holandés, 1130.—Napolitano, 805.—De la Luisiana, 1426.

Art. 56.—Zachariæ, § 392 y nota 13.—Demolombe, tom. 17, núm. 363.—Aubry y Rau, § 625 y nota 38.—Chabot, art. 884, núm. 10. Belost-Jolimont, sobre Chabot, observ. 1ª.

Digitized by Google

CAPÍTULO V.

—

De la eviccion entre donantes y donatarios.

Art. 57. En caso de eviccion de la cosa donada, el donatario no tiene recurso alguno contra el donante, ni aun por los gastos que hubiese hecho con ocacion de la donacion.

Art. 58. Exceptúanse de la disposicion del artículo anterior los casos siguientes:—

1° Cuando el donante ha prometido espresamente la garantía de la donacion.

2° Cuando la donacion fué hecha de mala fe, sabiendo el donante que la cosa era agena.

3° Cuando fuese donacion con cargos.

4° Cuando la donacion fuese remuneratoria.

5° Cuando la eviccion tiene por causa la inejecucion de alguna obligacion que el donante tomara sobre sí en el acto de la donacion.

Art. 59. Cuando la donacion ha sido hecha de mala fe, el donante debe indemnizar al donatario de todos los gastos que la donacion le hubiese ocasionado.

Art. 60. El donatario en el caso del artículo anterior no tiene accion

---

Art. 57.—Zachariæ, § 481 y nota 3ª.

Art. 58.—Zachariæ, § 481.

Art. 59.—Zachariæ, lugar citado, nota 6ª.—Duranton, tom. 8°, núm. 529, —L. 18, Dig., *De donat.*

Digitized by Google

alguna contra el donante, cuando hubiese sabido al tiempo de la donacion que la cosa donada pertenecia á otro.

Art. 61. En las donaciones con cargos, el donante responderá de la eviccion de la cosa en proporcion del importe de los cargos, y el valor de los bienes donados, sea que los cargos estén establecidos en el interés del mismo donante, ó que ellos sean á beneficio de un tercero, sea la eviccion total ó parcial.

Art. 62. En las donaciones remuneratorias el donante responde de la eviccion en proporcion del valor de los servicios recibidos del donatario, y el de los bienes donados.

Art. 63. Júzgase que la eviccion ha tenido por causa la inejecucion de la obligacion contraida por el donante, cuando dejó de pagar la deuda hipotecaria sobre el inmueble donado, habiendo exonerado del pago al donatario. Si el donatario paga la deuda hipotecada para conservar el inmueble donado, queda subrogado en los derechos del acreedor contra el donante.

Art. 64. Cuando la donacion ha tenido por objeto dos ó mas cosas de la misma especie, bajo una alternativa, ó una cosa que el donatario debe tomar entre varias de la misma especie, y le fuese quitada por sentencia la cosa que se le habia entregado, el donatario tiene derecho á pedir que la donacion se cumpla en las otras cosas.

Art. 65. El donatario de una cosa determinada solo en cuanto á su especie, y que se encuentra desposeido de ella por sentencia, tiene derecho á que se le entregue otra de la misma especie.

Art. 66. El donatario vencido tendrá derecho, como representante del donante, para demandar por la eviccion al enagenante de quien el

---

Art. 60.—Las citas del artículo anterior.

Art. 61.—Zachariæ, § 481, nota 8^a.

Art. 63.—Zachariæ, § 481, nota 9^a.—Grenier, Donaciones, núm. 97.—Duranton, tom. 8°, núm. 527 y siguientes.

Digitized by Google

donante tuvo la cosa por título oneroso, aunque este no le hubiese hecho cesion espresa de sus derechos.

CAPÍTULO VI.

De la eviccion entre cesionarios y cedentes.

Art. 67. La eviccion entre cesionarios y cedentes comprende la eviccion de derechos dados en pago, remitidos ó adjudicados, y á los créditos transmitidos en virtud de subrogacion legal.

Art. 68. A la eviccion de los derechos cedidos por cosas con valor, ó por otros derechos, es aplicable lo dispuesto sobre eviccion entre permutantes.

Art. 69. A la eviccion de derechos cedidos gratuitamente, ó por remuneracion de servicios ó por cargas impuestos en la cesion, es aplicable lo dispuesto sobre las donaciones de esas clases.

Art. 70. En el caso de eviccion total ó parcial del derecho cedido, el cedente responde como está dispuesto respecto al vendedor, cuando es vencido el comprador en la cosa comprada.

Art. 71. Si la cesion fuese de determinados derechos, ventas ó productos

---

Art. 66.—Cód. de Austria, art. 945.—Holandés, 1711.—Prusiano, 1083, Parte 1ª, Tít. 11.—L. 2ª, Tít. 45, Lib. 8º, Cód. Romano, y L. 18, § 3º, Tít. 5º, Lib. 39, Dig.—Véanse las citas del artículo octavo de este Título.

Art. 67.—Sobre todo este capítulo, véase el Tít. 7º, De Olea, de *cesione jurium*.

Digitized by Google

transferidos en su totalidad, el cedente no responde sinó de la eviccion del todo en general, y no está obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se compongan, sinó cuando la eviccion fuese de la mayor parte.

Art. 72. En la cesion de herencia el cedente solo responde por la eviccion que escluyó su calidad de heredero, y no por la de los bienes de que la herencia se componía. Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor.

Art. 73. Si los derechos hereditarios fuesen legítimos, ó estuviesen cedidos como dudosos, el cedente no responde por la eviccion.

Art. 74. Si el cedente sabia positivamente que la herencia no le pertenecia, aunque la cesion de sus derechos fuese como inciertos ó dudosos, la esclusion de su calidad de heredero le obliga á devolver al cesionario lo que de él hubiese recibido, y á indemnizarlo de todos los gastos y perjuicios que se le hubieran ocasionado.

Art. 75. Si el cedente hubiese cedido los derechos hereditarios, sin garantir al cesionario que sufre la eviccion, este tiene derecho á repetir lo que dió por ellos; pero es libre de satisfacer indemnizaciones y perjuicios.

Art. 71.—L. 34, Tít. 5º, Part. 5ª.

Art. 72.—L. 34, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 1ª, Tít. 45, Lib. 8º, Cód. Romano. —LL. 14 y 15, Tít. 4º, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, art. 1606.—Italiano, 1465.—Holandés, 1573.—Napolitano, 1540.

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOCUARTO.

—

De los vicios redhibitorios.

Art. 1° Son vicios redhibitorios los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso ó goce se trasmitió por título oneroso existente al tiempo de la adquisicion que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuye el uso de ella que á haberlos conocido el adquirente, no la hubiese adquirido, ó hubiese dado ménos por ella.

Art. 2° Las acciones que en este título se dan por los vicios redhibitorios de las cosas adquiridas, no comprende á los adquirentes por título gratuito.

Art. 3° Las partes pueden restringir, renunciar ó ampliar su responsabilidad por los vicios redhibitorios, del mismo modo que la responsabilidad por la eviccion, siempre que no haya dolo en el enagenante.

Art. 1°.—Véanse LL. 63, 64, 65 y 66, Tít. 5°, Part. 5ª.—L. 1ª, § 8°, Tít. 1°, Lib. 21, Dig.—LL. 11, 48 y 55, Tít. y Lib. id.—Cód. de Chile, art. 1858. —Cód. Francés, artª 1641 y 1642.—Italiano, 1489 y 1490.—Holandés, 1541 y 1542.—De Nápoles, 1486 y 1487.—De la Luisiana, 2496 y 2497.—Los defectos pequeños no son vicios redhibitorios.—L. 1ª, § 8°, Digesto, *De edil. edict.*

Art. 3°.—Troplong, *Vente*, núm. 561.—Maynz, § 296.

Digitized by Google

Art. 4º Pueden tambien por el contrato hacer vicios redhibitorios los que naturalmente no lo son, cuando el enagenante garantiese la no existencia de ellos, ó la cualidad de la cosa supuesta por el adquirente. Esta garantia tiene lugar aunque no se esprese, cuando el enagenante afirmó positivamente en el contrato, que la cosa estaba exenta de defectos, ó que tenia ciertas cualidades, aunque al adquirente le fuese facil conocer el defecto ó la falta de la cualidad.

Art. 5º Incumbe al adquirente probar que el vicio existia al tiempo de la adquisicion, y no probándolo se juzga que el vicio sobrevino despues.

Art. 6º La estipulacion en términos generales de que el enagenante no responde por vicios redhibitorios de la cosa, no le exime de responder por el vicio redhibitorio de que tenia conocimiento, y que no declaró al adquirente.

Art. 7º El enagenante es tambien libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocia, ó debia conocerlos por su profesion ú oficio.

Art. 4º.—LL. 18 y 19, Tít. 1º, Lib. 21, Dig.—Maynz, § 296.

Art. 5º.—Es una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos si la brevedad del tiempo que corre entre la enagenacion y la destruccion de la cosa haga suponer de derecho, que el principio de esta destruccion existia al tiempo de la enagenacion, ó si el adquirente debe probar que el vicio no ha nacido despues de la adquisicion. En los artículos 2500 y siguientes, del Código de la Luisiana, se declara que la redhibicion de los animales no puede intentarse, sinó en los quince dias siguientes á la venta.

El art. 924 del Cód. de Austria, dice, cuando un animal muere, ó se enferma á las veinte y cuatro horas de la entrega, se presume que estaba atacado antes de ella.

El Código Prusiano, art. 199, Tít. 9, Parte 1ª, dice: « Si el animal enferma ó muere á las veinte y cuatro horas de la entrega, responde el vendedor; si despues, el comprador debe probar la preexistencia de la enfermedad. » Aceptamos sin embargo la opinion de Troplong, que el adquirente que es el demandante debe probar la existencia del vicio en el momento de la adquisicion, núm. 569.

Art. 6º.—L. 17, § 20.—LL. 19, 31 y 52, Tít. 1º, Lib. 21, Dig.— Maynz, § 296.— Cód. de Chile, art. 1859.— Troplong, *Vente*, núm. 560.

Art. 7º.—L. 14, Tít. 8º, Part. 5ª, y véase L. 4ª, Tít. 1º, Lib. 10, *Nov. Rec.*

Digitized by Google

Art. 8º Es igualmente libre de responsabilidad por los vicios redhibitorios si el adquirente adquirió la cosa por remate, ó adjudicacion judicial.

Art. 9º Entre adquirentes y enagenantes que no son compradores y vendedores el vicio redhibitorio de la cosa adquirida, solo da derecho á la accion redhibitoria, pero no á la accion para pedir que se baje de lo dado el menor valor de la cosa.

Art. 10. Entre compradores y vendedores, no habiendo estipulacion sobre los vicios redhibitorios, el vendedor debe sanear al comprador los vicios ó defectos ocultos de la cosa aunque los ignore; pero no es obligado á responder por los vicios ó defectos aparentes.

Art. 11. En el caso del artículo anterior el comprador tiene la accion redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, volviendo la cosa al vendedor, restituyéndole este el precio pagado, ó la accion para que se baje del precio el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Art. 12. El comprador podrá intentar una ú otra accion, pero no tendrá derecho para intentar una de ellas despues de ser vencido, ó de haber intentado cualquiera de ellas.

Art. 13. Si el vendedor conoce ó debia conocer, por razon de su oficio ó arte los vicios ó defectos ocultos de la cosa vendida, y no los manifestó al comprador, tendrá este á mas de las acciones de los artículos

---

Art. 8º.—Cód. Francés, art. 1649.—Sobre la razon de la disposicion del artículo, véase Troplong, núm. 583.

Art. 10.—Las citas al art. 1º, y L. 14, Tít. 8º, Part. 5ª.

Art. 11.—Cód. Francés, art. 1644.—Italiano, 1501.—Napolitano, 1489.—Holandés, 1543.—L. 18, Tít. 1º, Lib. 21, Dig.—La L. 64, Tít. 5º, Part. 5ª, solo concede la accion redhibitoria, cuando el vendedor sabia el vicio de la cosa vendida; cuando lo ignoraba solo le da la accion *quanti minoris*.

Art. 12.—L. 65, Tit. 5º, Part. 5ª.—Troplong, núm. 581.—Voet, *ad pand, de œdil. edict.*—Duranton, tom. 16, núm. 328.—Toullier, tom. 10, núm. 163.—Aubry y Rau, § 355 *bis*.

Digitized by Google

anteriores, el derecho á ser indemnizado de los daños y perjuicios sufridos, si optare por la rescision del contrato.

Art. 14. Vendiéndose dos ó mas cosas sea en un solo precio, ó sea señalando precio á cada una de ellas, el vicio redhibitorio de la una da solo lugar á su redhibicion, y no á la de los otros, á no ser que aparezca que el comprador no hubiera comprado la sana sin la que tuviese el vicio, ó si la venta fuese de un rebaño, y el vicio fuese contagioso.

Art. 15. Si la cosa se pierde por los vicios redhibitorios, el vendedor sufrirá la pérdida, y deberá restituir el precio. Si la pérdida fuese parcial, el comprador deberá devolverla en el estado en que se hallare para ser pagado del precio que dió.

Art. 16. Si la cosa vendida con vicios redhibitorios se pierde por caso fortuito, ó por culpa del comprador, le queda á este sin embargo, el derecho de pedir el menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio.

Art. 17. Lo dispuesto respecto á la accion redhibitoria entre comprador y vendedor, es aplicable á las adquisiciones por dacion en pago, por contratos innominados, por remates ó adjudicaciones, cuando no sea en virtud de sentencia, en las permutas, en las donaciones, en los casos en que hay lugar á la eviccion y en las sociedades, dando en tal caso derecho á la disolucion de la sociedad, ó la esclusion del socio que puso la cosa con vicios redhibitorios.

Art. 13.—L. 63, Tít. 5º, Part. 5ª.—L. 14, Tít. 8º, Part. 5ª.—L. 45, Tít. 1º, Lib. 18, Dig.—Cód. Francés, artª 1645 y 1646.—Italiano, 1502 y 1503.—Napolitano, 1490 y 1491.—Holandés, 1544 y 1545.

Art. 14.—Véanse LL. 34 y 38, Tít. 1º, Lib. 21, Dig.

Art. 15.—Cód. Francés, art. 1647.—Italiano, 1504.—Napolitano, 1492.—Holandés, 1592.—L. 13, Tít. 1º, Lib. 19, Dig.

Art. 16.—LL. 31 y 47, § 11, Tít. 1º, Lib. 21, Dig.—Duranton, tom. 16, núm. 326.—Duvergier, núm. 411.—Aubry y Rau, § 355 *bis*, nota 16.—En contra, Cód. Francés, art. 1647.

Art. 17.—Véase Maynz, § 296 al fin.

Digitized by Google

Art 18. La accion redhibitoria es indivisible. Uno ó alguno de los herederos del adquirente no puede ejercerla por solo su parte; pero puede demandarse á cada uno de los herederos del enagenante.

Art. 18.—Troplong, núm. 576.—L. 31, § 10, Tít. 1º, Lib. 21, Dig.—Maynz, § 296.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOQUINTO.

—

Del Depósito.

Art. 1° El contrato de depósito se verifica, cuando una de las partes se obliga á guardar gratuitamente una cosa mueble ó inmueble que la otra le confia, y á restituir la misma é idéntica cosa.

Art. 1°.—L. 1ª, Tít. 3°, Part. 5ª.—Aubry y Rau, § 401.—Pero no siempre que se guarda gratuitamente una cosa, hay depósito. Para que la entrega de una cosa tome el carácter de depósito, es preciso que ella tenga por fin principal la guarda de la cosa. Cuando la guarda de la cosa es solo secundaria, que ella no es sinó la consecuencia de un contrato ya perfecto, ella en nada cambia la naturaleza de este contrato. Si yo, por ejemplo, os encargo recibir de un tercero una cosa, y guardarla hasta que yo disponga de ella, el contrato es mandato y no depósito. Lo mismo seria si por resultado de una convencion quedare en poder del mandatario una suma de dinero, y el mandante le encargase que se la guardase hasta disponer de ella.—L. 8ª, Dig., *Mandati*.—Pothier, núm 10.—Troplong, *Depôt*, núms 23 y 30.

En los Códigos y entre los jurisconsultos hay variedad de juicio sobre la naturaleza de la cosa que debe ser objeto del depósito. Voet y Domat juzgan que el depósito puede tambien ser de cosas inmuebles. Pothier y Heinecio, que solo puede ser de cosas muebles. La Ley citada de Partida, que puede ser tanto de muebles, como de inmuebles; y los Códigos de Francia, de Nápoles, Sardo, Holandés y de la Luisiana, disponen que el depósito no puede

Digitized by Google

Art. 2º Una remuneracion espontáneamente ofrecida por el depositante al depositario, ó la concesion á este del uso de la cosa al celebrar el contrato, ó despues de celebrado, no quita al depósito el carácter de gratuito.

Art. 3º El error acerca de la identidad personal del uno, ó del otro contratante, ó á causa de la sustancia, calidad ó cantidad de la cosa depositada, no invalida el contrato. El depositario sin embargo, habiendo padecido error respecto á la persona del depositante, ó descubriendo que la guarda de la cosa depositada le causa algun peligro, podrá restituir inmediatamente el depósito.

Art. 4º Las disposiciones de este título se refieren solo al depósito convencional, y no á los depósitos derivados de otra causa que no sean un contrato.

En todo lo que respecta á los efectos del depósito, las disposiciones de este título rigen subsidiariamente en lo que fueren aplicables: —

1º Al depósito constituido en virtud de disposiciones de última voluntad.

2º Al depósito judicial en virtud de embargo, prenda &.

---

tener por objeto, sinó cosas muebles. Nosotros seguimos la disposicion de la Ley 2ª de Partida, pues el objeto principal del acto es la guarda de una cosa. No encontramos razon para que se diga que una persona que cierre su casa y deposite en otra las llaves de ella, no es depósito, sinó locacion de servicios, pues el objeto de ese acto ha sido depositar la casa, aunque subsidiariamente se exija algun servicio del que la recibe. No se niega que el secuestro puede ser de cosas inmuebles; pero el secuestro no es sinó un depósito judicial, y por consiguiente aunque el acto no sea un contrato, puede concluirse que no es de la esencia del depósito el que la cosa depositada sea mueble.

Decimos en el artículo, *gratuitamente*, conforme á la esencia que le da al depósito la L. 2ª, Tít. 3º, Part. 5ª.—La L. 1ª, § 8º, Tít. 3º, Lib. 16, Dig., y los Códigos de Francia, de la Luisiana, de Nápoles, Holanda y Sardo.—Por la L. 3ª, Tít. 15, Lib. 3º, Fuero Real, no es de la esencia del depósito que sea gratuito.

Art. 2º.—Pont, *Dépôt*, núm. 377 y siguientes.

Art. 3º.—Véase Troplong, *Dépôt*, núms 37 y 38.—Pont, *Dépôt*, núm. 397.—Lo que forma el objeto del contrato, no es lo que el uno ó el otro ha entendido dar ó recibir, sinó lo que él efectivamente ha dado ó recibido.

Digitized by Google

3° Al depósito de las masas fallidas regidas por las leyes comerciales.

4° A los depósitos en cajas ó bancos públicos, á los cuales se deben aplicar con preferencia, las leyes que les sean especiales.

Art. 5° No habrá depósito sin contrato, ley ó decreto judicial que lo autorice. El que se abrogase la detencion de una cosa agena, no será considerado depositario de ella, y queda sujeto á las disposiciones de este Código sobre los poseedores de mala fe.

Art. 6° El depósito es voluntario ó necesario. Será voluntario cuando la eleccion del depositario dependa meramente de la voluntad del depositante. Necesario, cuando se hace por ocasion de algun desastre, como incendio, ruina, saqueo, naufragio, ú otros semejantes, ó de los efectos introducidos en las casas destinadas á recibir viajeros.

Art. 7° El depósito voluntario es regular ó irregular.

Es regular:—

1° Cuando la cosa depositada fuese inmueble, ó mueble no consumible, aunque el depositante hubiese concedido al depositario el uso de ella.

2° Cuando fuese dinero, ó una cantidad de cosas consumibles, si el depositante las entregó al depositario en saco ó caja cerrada con llave, no entregándole esta, ó fuese un bulto sellado, ó con algun signo que lo distinga.

3° Cuando representase el título de un crédito de dinero, ó de cantidad de cosas consumibles, si el depositante no hubiese autorizado al depositario para la cobranza.

4° Cuando representase el título de un derecho real, ó un crédito que no sea de dinero.

Art. 8° Es irregular:—

1° Cuando la cosa depositada fuese dinero, ó una cantidad de cosas consumibles, si el depositante concede al depositario, el uso de ellas, ó se las entrega sin las precauciones del artículo anterior,

---

Art. 6°.—LL. 1ª y 8ª, Tít. 3°, Part. 5ª.—L. 1ª, Tít. 3°, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, artª 1920 y 1949.—Italiano, 1838 y 1864.—Napolitano, 1792 y 1821.

Digitized by Google

núm. 2º, aunque no le concediese el uso de ellas, y aunque se lo prohibiese.

2º Cuando representase crédito de dinero, ó de cantidad de cosas consumibles, si el depositante autorizó al depositario para su cobranza.

CAPÍTULO I.

Del depósito voluntario.

Art. 9º El contrato de depósito es un contrato real, y no se juzgara concluido, sin la tradicion de la cosa depositada.

Art. 10. Si el depósito fuese regular, el depositario solo adquiere la mera detentacion de la cosa. Si fuese depósito irregular, la cosa depositada para el dominio del depositario, salvo cuando fuese un crédito de dinero, ó de cantidad de cosas consumibles, que el depositante no hubiese autorizado al depositario para cobrarla.

Art. 11. La validez del contrato de depósito exije de parte del depositante y del depositario la capacidad de contratar.

Art. 12. Sin embargo, si una persona capaz de contratar acepta el depósito hecho por otra incapaz, queda sujeta á todas las obligaciones del verdadero depositario, y puede ser perseguida por los derechos del depositante, y por sus obligaciones como depositario, por el tutor,

---

Art. 11.—Sobre el depósito hecho por persona incapaz, ó á los incapaces, véase Troplong, sobre los artículos 1925 y 1926.

Digitized by Google

curador, ó administrador de los bienes de la persona que hizo el depósito, ó por esta misma si llega á tener capacidad.

Art. 13. Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz, en otra que no lo era, el depositante solo tendrá accion á reivindicar la cosa depositada miéntras exista en poder del depositario, y el derecho á cobrar al incapaz, todo aquello con que se hubiese enriquecido por el depósito.

Art. 14. La persona incapaz que ha aceptado un depósito de otra persona capaz, ó incapaz, puede cuando fuese demandada por pérdidas ó intereses originados por no haber puesto los cuidados convenientes para la conservacion de la cosa depositada, repeler la demanda por la nulidad del contrato; pero no puede invocar su incapacidad para sustraerse á la accion de la restitucion de la cosa depositada.

Art. 15. La persona incapaz que ha hecho un depósito, puede sustraerse á las obligaciones que el contrato le impondria si el depósito fuese válido; mas ella queda siempre sometida á la accion de los gestores de negocios, si por consecuencia del depósito, el depositario, obrando útilmente, hubiese gastado algo en la conservacion del depósito.

Art. 16. El depósito no puede ser hecho sinó por el propietario de la cosa, ó por otro con su consentimiento espreso ó tácito.

Art. 17. El depósito hecho por el poseedor de la cosa, es válido entre el depositante y depositario.

Art. 18. La persona que ha recibido en depósito una cosa como propia del

---

Art. 12.—L. 17, Tít. 16, Part. 6ª.—Instit., § 1º al fin, Tít. 21, Lib. 1º.

Art. 13.—Cód. Francés, art. 1926.—Italiano, 1842.—Holandés, 1739.—Napolitano, 1798.

Artº 14 y 15.—Aubry y Rau, § 402.

Art. 16.—Regla 13, Tít. 34, Part. 7ª.—Cód. Francés, art. 1922.—Italiano, 1840.

Art. 17.—Aubry y Rau, § 402.—Troplong, núm. 39.

Digitized by Google

depositante, sabiendo que no le correspondia, no puede ejercer contra el propietario ninguna accion por el depósito, ni puede retener la cosa depositada hasta el pago de los desembolsos que hubiese hecho.

Art. 19. La validez del contrato de depósito, no está sujeta á la observancia de ninguna forma particular.

Art. 20. El contrato de depósito no puede ser probado por testigos, sinó cuando el valor de la cosa depositada no llegare sinó hasta doscientos pesos. Si escediese esta suma, y el depósito no constase por escrito, el que es demandado como depositario, es creido sobre su declaracion, tanto sobre el hecho del depósito, como sobre la identidad de la cosa, y restitucion de ella.

CAPÍTULO II.

De las obligaciones del depositario en el depósito regular.

Art. 21. El depositario está obligado á poner las mismas diligencias en la guarda de la cosa depositada, que en las suyas propias.

Art. 18.—Aubry y Rau, § 402, nota 4^a.—Duranton, tom. 18, núm. 27.

Art. 21.—L. 3^a, Tít. 3°, Part. 5^a.—LL. 2^a y 4^a, Tít. 15, Lib. 3°, Fuero Real. —Cód. Francés, art. 1927.—Italiano, 1843.—Aubry y Rau, § 403.—Es espresa la L. 22, Tít. 3°, Lib. 16, Dig.—Pero no se puede decir del depositario lo que se dispone respecto del comodatario, que en un caso de peligro para sus cosas y las cosas depositadas, deba como el comodatario, salvar primero las agenas que las suyas, porque el comodato es á favor del comodatario, y el depósito á

Digitized by Google

Art. 22. El depositario no responde de los acontecimientos de fuerza mayor ó caso fortuito, sinó cuando ha tomado sobre sí los casos fortuitos ó de fuerza mayor, ó cuando estos se han verificado por su culpa, ó cuando se ha constituido en mora de restituir la cosa depositada.

Art. 23. Es obligacion del depositario dar aviso al depositante de las medidas y gastos que sean de necesidad para la conservacion de la cosa, y de hacer aquellos gastos urgentes que serán á cuenta del depositante. Faltando á estas obligaciones, es responsable de las pérdidas é intereses que su omision causare.

Art. 24. La obligacion del depositario de conservar la caja ó bulto cerrado, comprende la de no abrirlo, si para ello no estuviese autorizado por el depositante.

Art. 25. Esa autorizacion en caso necesario se presume, cuando la llave de la caja cerrada le hubiese sido confiada al depositario; y cuando las órdenes del depositante respecto del depósito, no pudieran cumplirse, sin abrir la caja ó bulto depositado.

Art. 26. Si por la autorizacion espresa, ó presunta del depositante, ó por cualquier otro acontecimiento, el depositario llegase á saber el contenido del depósito, es de su obligacion guardar el secreto, pena de responder de todo daño que causare al depositario, á ménos que el secreto por la calidad de la cosa depositada, lo espusiese á penas ó multas.

---

favor del deponente, y no del depositario. La L. 2ª, Tít. 15, Lib. 3º, Fuero Real, contiene una disposicion singular; ordenando que si en un caso dado, se pierde la cosa depositada, y no se pierda ninguna cosa del depositario, deba este pagar al deponente la cosa perdida.

Art. 22.—L. 4ª, Tít. 3º, Part. 5ª y LL. 1ª y 10, Tít. 15, Lib. 3º, Fuero Real. —Cód. Francés, art. 1929, y sobre él Troplong.

Art. 24.—Zachariæ, § 736.—Pothier, núm. 38 y siguientes.—Pont, núm. 449 y siguientes.—L. 1ª, § 38, Dig., *De Deposit.*

Art. 26.—Cód. Francés, art. 1931, y Troplong, sobre dicho artículo.—Pont, sobre el mismo artículo, núm. 448 y siguientes.

Digitized by Google

Art. 27. El depósito no transfiere al depositario el uso de la cosa. El no puede servirse de la cosa depositada, sin el permiso espreso ó presunto del depositante.

Art. 28. Si el depositario usare la cosa depositada sin consentimiento del depositante, es responsable por el alquiler de ella, desde el dia del contrato como locatario, ó pagará los intereses de ley como mutuario á título oneroso, segun fuese la cosa depositada.

Art. 29. El depositario debe restituir la misma cosa depositada en su estado esterior con todas sus accesiones y frutos, y como ella se encuentre, sin responder de los deterioros que hubiese sufrido sin su culpa.

Art. 30. El depositario debe hacer la restitucion al depositante, ó al individuo indicado para recibir el depósito ó á sus herederos. Si el depósito ha sido hecho á nombre de un tercero, á este ó á sus herederos debe ser restituido. Si hubiere muerto el depositante ó el que tiene derecho á recibir el depósito, debe restituirse á sus herederos, si todos estuviesen conformes en recibirlo. Si los herederos no se acordasen en recibir el depósito, el depositario debe ponerlo á la órden del Juez de la sucesion. Lo mismo debe observarse,

---

Art. 27.—Cód. Francés, art. 1930.—Italiano, 1846.—Sardo, 1964.—De la Luisiana, 2911.—Holandés, 1470.—LL. 1ª y 21, Dig., *De Deposit.*—Troplong, *Dépôt*, núm. 100.—Pothier, núms 36 y 37.—El Cód. de Austria, art. 959, dice: « Cuando el depositario tiene permiso para servirse, ó usar de « la cosa depositada, el contrato cambia de naturaleza, y ya no es depósito sinó « préstamo ó comodato.» El Sr. Goyena, sobre el art. 1670 de su Proyecto, opina lo mismo, fundándose en las leyes romanas y de Partida que cita, las cuales en verdad no desnaturalizan el acto por permitirse al depositario el uso de la cosa. El depósito de una cosa mueble, no consumible, no pierde su carácter de depósito regular, como ya lo hemos establecido, porque el fin principal del acto, no ha sido prestar la cosa, sinó ponerla en guarda. Si se permite el uso, no por eso se destruye. Cuando son cosas fungibles las depositadas, y se permite el uso de ellas, hay un depósito irregular, reconocido como tal en todas las legislaciones, sin que por ese uso el acto se convierta en otro género de contrato.

Art. 29.—L. 5ª, Tít. 3º, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1932.—Italiano, 1848.—Napolitano, 1808.—Holandés, 1755.

Digitized by Google

cuando fuesen dos ó mas los depositantes, y no se acordasen en recibir el depósito.

Art. 31 Los herederos del depositario, que hubiesen vendido de buena fe la cosa mueble, cuyo depósito ignoraban, no son obligados, sinó á devolver el precio que hubiesen recibido.

Art. 32. Si el depósito hubiese sido hecho por un tutor, ó un administrador de bienes agenos, en calidad de tales, no debe ser restituido, acabada la administracion, sinó á la persona que el depositante representaba.

Art. 33. Si el depositante hubiese perdido la administracion de sus bienes, la restitucion debe hacerse á la persona á la cual hubiera pasado la administracion de esos bienes.

Art. 34. El depositario no puede exigir que el depositante pruebe ser suya la cosa depositada. Si llega sin embargo á descubrir que la cosa ha sido hurtada, y quien es su dueño, debe hacer saber á este el depósito para que lo reclame en un corto término. Si el

---

Art. 30.—En el caso del artículo, los Códigos estrangeros legislan, segun fuese el depósito divisible ó indivisible, ordenando para el primer caso que el depositario lo entregue segun las porciones hereditarias. Pero á nuestro juicio, el depositario no tiene que saber cuales sean esas porciones, y su obligacion es entregar la cosa depositada á los que representan el derecho del depositante en el todo del depósito. La ley romana en el caso de ser varios los depositantes, daba á cada uno de ellos el derecho de pedir el todo del depósito, por el principio de la indivisibilidad de la obligacion en un caso tal. Ley 1ª, Tít. 3º, Lib. 16, Dig.—Véase la Ley 5ª, Tít. 3º, Part. 5ª.—Ley 7ª, Tít. 15, Lib. 3º, Fuero Real.—Cód. Francés, art. 1937.—Italiano, 1853. —Napolitano, 1809.—Holandés, 1756.—Aubry y Rau, § 403, nota 9.—Pont, sobre el art. 1937, núms. 449, 479 y siguientes.

Art. 31.—Sobre este artículo, Troplong, desde el núm. 124.—Pont, sobre el art. 1936, núm. 462.

Art. 32.—Cód. Francés, art. 1941.—Italiano, 1857.—Holandés, 1760. —Napolitano, 1813.

Art. 33.—Cód. Francés, art. 1940.—Napolitano, 1812.—Holandés, 1759.

Digitized by Google

dueño no lo hiciere así, el depositario debe entregar el depósito al depositante.

Art. 35. El depositario debe restituir la cosa depositada, en el lugar en que se hizo el depósito. Si en el contrato se hubiese designado otro lugar, debe transportar la cosa al lugar designado, siendo de cuenta del depositante los gastos que por el transporte se causaren.

Art. 36. Aunque se haya designado un término para la restitucion del depósito, ese término es siempre á favor del depositante, y puede exigir el depósito antes del término.

Art. 37. El depositario tiene el derecho de retener la cosa depositada, hasta el entero pago de lo que se le deba por razon del depósito; pero no por el pago de la remuneracion que se le hubiese ofrecido, ni por perjuicios que el depósito le hubiese causado, ni por ninguna otra causa estraña al depósito.

Art. 38. El depositario no puede compensar la obligacion de devolver el depósito regular con ningun crédito, ni por otro depósito que él hubiese hecho al depositante, aunque fuese de mayor suma, ó de cosa de mas valor.

Art. 34.—Véase L. 6ª, Tít. 3º, Part. 5ª.—L. 6ª, Tít. 15, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 1ª, § 39, Tít. 3º, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, art. 1938.—Italiano, 1854.—Napolitano, 1972.—Holandés, 1757.—Pont, sobre el artículo 1938, núm. 486.

Art. 35.—L. 12, Tít. 3º, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, artª 1942 y 1943.—Italiano, 1858 y 1859.—Napolitano, 1814 y 1815.—De la Luisiana, 2925 y 2926.

Art. 36.—Véase L. 5ª, Tít. 3º, Part. 5ª.—L. 10, Tít. 15, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 1ª, §§ 45 y 46, Tít. 3º, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, art. 1944.—Napolitano, 1816.—Holandés, 1762.

Art. 37.—Cód. Francés, art. 1948.—Italiano, 1863.—Holandés, 1766.—Napolitano, 1820.—En contra. L. 6ª, Tít. 15, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 10, Tít. 3º, Part. 5ª, á pesar de que la L. 9ª, Tít. 2º, Part. id., concede la retencion al comodatario, y debia con mayor razon, concederla al depositario que sirve al deponente, cuando en el comodato el servicio lo recibe el comodatario.

Digitized by Google

CAPÍTULO III.

—

De las obligaciones del depositario en el depósito irregular.

Art. 39. Si el depósito fuese irregular, de dinero ó de otra cantidad de cosas, cuyo uso fué concedido por el depositante al depositario, queda este obligado á pagar el todo y no por partes, otro tanto de la cantidad depositada, ó á entregar otro tanto de la cantidad de cosas depositadas, con tal que sean de la misma especie.

Art. 40. Se presume que el depositante concedió al depositario el uso del depósito, si no constare que lo prohibió.

Art. 41. Si el uso del depósito hubiese sido prohibido, y el depositario se constituyese en mora de entregarlo, debe los intereses desde el dia del depósito.

Art. 42. El depositario puede retener el depósito por compensacion de una cantidad concurrente que el depositante le deba tambien por depósito; pero si se hubiese hecho cesion del crédito, el cesionario no puede embargar en poder del depositario la cantidad depositada.

Art. 39.—Sobre las diferencias del depósito irregular y el préstamo, Troplong, núm. 117.

Digitized by Google

CAPÍTULO IV.

—

De las obligaciones del depositante.

Art. 43. El depositante está obligado á reembolsar al depositario, todos los gastos que hubiese hecho para la conservacion de la cosa depositada, y á indemnizarle de todos los perjuicios que se le hayan ocasionado por el depósito.

CAPITULO V.

—

De la cesacion del depósito.

Art. 44. El depósito voluntario no se resuelve, ni por el fallecimiento del depositante, ni por el fallecimiento del depositario.

Art. 45. El depósito se acaba:—

1° Si fué contratado por tiempo determinado, acabado ese tiempo. Si fué por tiempo indeterminado, cuando cualquiera de las partes lo quisiere.

Art. 43.—L. 10, Tit. 3°, Part. 5ª.—L. 8ª, Tit. 3°, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, art. 1947.—Itáliano, 1862.—Napolitano, 1819.—Holandés, 1765.

Digitized by Google

2° Por la pérdida de la cosa depositada.

3° Por la enagenacion que hiciese el depositante de la cosa depositada.

CAPÍTULO VI.

Del depósito necesario.

Art. 46. Será depósito necesario, el que fuese ocasionado por incendio, ruina, saqueo, naufragio, incursion de enemigos, y por otros acontecimientos de fuerza mayor, que sometan á las personas á una imperiosa necesidad, y el de los efectos introducidos en las posadas por los viageros.

Art. 46.—En cuanto á la primera parte, LL. 1ª y 8ª, Tít. 3°, Part. 5ª.—L. 1ª, §§ 3° y 4°, Tít. 3°, Lib. 16, Dig.—En cuanto á la primera y segunda, Cód. Francés, artˢ 1949 y 1952.—Italiano, 1864 y 1866.—Napolitano, 1821 y 1824.—Holandés, 1740 y 1746.—Las leyes romanas y de Partida no consideraban como depósito necesario el de los efectos introducidos en las posadas por los viageros, sinó como un cuasi-contrato. La asimilacion del depósito en las posadas con el depósito necesario, está fundada en que los viageros que se hospedan en ellas, son en cierto modo, forzados á confiar sus efectos á la fe del posadero. La misma ley romana decia: *Quia necese est plerumque eorum fidem sæqui et res custodiæ eorum commitere.*—L. 1ª, Dig., *Nautæ*, etc. —Ellos las mas veces no están en estado de elegir la posada, ó puede no haber sinó una posada en los lugares á que lleguen: no conocen las localidades, ò son llevados á los hoteles por la administracion que los conduce.

La responsabilidad al parecer estraordinaria, que se exije en este capítulo de los posaderos, nace tambien de circunstancias especiales del acto de introduccion en las posadas de los efectos de los viageros. El posadero en el hecho de abrir una posada al público, se ofrece á recibir el depósito de lo que lleve el viagero, y este depósito no es solo en el interés del depositante, sinó tambien

Digitized by Google

Art. 47. El depósito necesario por ocasion de peligro, ó de fuerza mayor, puede hacerse en personas adultas, aunque incapaces por derecho, y estas responden del depósito, aunque no estén autorizadas por sus representantes para recibirlo.

Art. 48. El depósito hecho en las posadas se forma por la introduccion en ellas de los efectos de los viajeros, aunque espresamente no se hayan entregado al posadero ó sus dependientes, y aunque ellos tengan la llave de las piezas donde se hallen los efectos.

Art. 49. El posadero y todos aquellos cuya profesion consiste en dar alojamiento á los viajeros, responden de todo daño ó pérdida que sufran los efectos de toda clase introducidos en las posadas, sea por culpa de sus dependientes ó de las mismas personas que se alojan en la casa; pero no responden de los daños ó hurtos de los familiares ó visitantes de los viajeros.

Art. 50. El posadero responde de los carros y efectos de toda clase que hayan entrado en las dependencias de las posadas.

Art. 51. El posadero no se exime de la responsabilidad que se le impone por las leyes de este capítulo, por avisos que ponga anunciando que no responde de los efectos introducidos por los viajeros; y cualquier pacto que sobre la materia hiciese con ellos para limitar su responsabilidad, será de ningun valor.

Art. 52. La responsabilidad impuesta á los posaderos, no se aplica á los administradores de fondas, cafées, casas de baños y otros estableci-

---

en el interés del depositario: el posadero que lleva un precio por la persona y efectos de los que se alojan en su casa.

Art. 47.—Troplong, *Dépôt*, núm. 208.

Art. 48.—Troplong, núm. 218 y siguientes.

Art. 49.—Cód. Francés, arts 1953 y 1954.—Italiano, 1868 y 1869.—Napolitano, 1825 y 1826.—Véase la importante L. 26, Tít. 8º, Part. 5ª.

Art. 51.—Aubry y Rau, § 406.—Véase sobre la materia, Troplong, núms. 240 y 241.—En contra, L. 26, Tít. 8º, Part. 5ª, y L. 7ª, Tít. 9º, Lib. 4º, Dig.

Digitized by Google

mientos semejantes, ni respecto de los viajeros que entren en las posadas, sin alojarse en ellas.

Art. 53. Tampoco se aplica respecto de los locatarios de piezas, á particulares que no fuesen viajeros, ó que no estén como huéspedes, ni respecto á las personas que, viviendo ó pudiendo vivir en los pueblos, alquilan piezas como locatarios en las posadas.

Art. 54. El viajero que trajese consigo efectos de gran valor, de los que regularmente no llevan consigo los viajeros, debe hacerlo saber al posadero, y aun mostrárselos si este lo exige, y de no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida.

Art. 55. El posadero no es responsable, cuando el daño ó la pérdida provenga de fuerza mayor, ó de culpa del viajero.

Art. 56. No es fuerza mayor la introduccion de ladrones en las posadas,

---

Art. 52.—Aubry y Rau, § 406, nota 1ª.—Si limitamos al posadero que recibe efectos de viageros, la responsabilidad impuesta en los artículos anteriores, es porque solo los viajeros se ven en la necesidad de llevar consigo á las posadas las cosas con que viajan. Una persona, por ejemplo, que va á un café, no tiene necesidad de llevar consigo una bolsa de dinero, ni de sacar su reloj y ponerlo en una mesa del café.

Art. 54.—La L. 26, Tít. 8º, Part. 5ª, que habla de las cosas introducidas en las posadas, exige que lo sean con conocimiento de los posaderos, para imponerles la responsabilidad por su pérdida ó daño que en ella se causaren. Lo mismo la ley romana 1ª, Tít. 19, Lib. 4º, Dig. Por esto los escritores, sobre el derecho romano, como Pothier y Voet, imponen al viajero la necesidad de dar conocimiento al posadero de las cosas que introduce en la posada. El derecho francés varió esta legislacion yéndose á otro estremo, pues impone la responsabilidad al posadero, aun cuando no se hubiese hecho saber lo que se introducia en la posada. Troplong, que ha tratado este punto largamente en el comentario al art. 1954, aconseja al viajero que avise al posadero de los objetos de gran valor que introduzca en la posada, por las dificultades que de otro modo se presentan en los juicios. Nosotros, siguiendo el Código de Chile, imponemos al viajero la obligacion de dar conocimiento al posadero de los efectos de gran valor que introduzca, para que puede cuidarlos de una manera mas segura.

Art. 55.—L. 26, Tít. 8º, Part. 5ª.—Código Francés, art. 1954.—Italiano, 1868.

Digitized by Google

si no lo hiciesen con armas, ó por escalamiento que no pudiese resistir el posadero.

Art. 57. En el depósito necesario es admisible toda clase de pruebas.

Art. 58. En todo lo demas, el depósito necesario es regido por las disposiciones relativas al depósito voluntario.

Art. 56.—Troplong, núm. 234.

Art. 58.—LL. 1ª, Tít. 3º, Part. 5ª, y 1ª, Tít. 3º, Lib. 16, Dig.—Cód. Francés, art. 1951.—Napolitano, 1823.—Holandés, 1742.

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOSESTO.

—

Del mútuo ó empréstito de consumo.

Art. 1° Habrá mútuo ó empréstito de consumo, cuando una parte entregue á la otra una cantidad de cosas que esta última es autorizada á consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

Art. 2° La cosa que se entrega por el mutuante al mutuario, debe ser consumible, ó fungible aunque no sea consumible.

Art. 1°.—Instit., § 1°, Tít. 15, Lib. 3°.—L. 2ª, Tít. 1°, Lib. 12, Dig.—L. 1ª, Tít. 1°, Part. 5ª, y L. 1ª, Tít. 16, Lib. 3°, Fuero Real.—Cód. Francés, art. 1892.—Italiano, 1819.—Napolitano, 1764.—Holandés, 1791.—Austríaco, 983.—De la Luisiana, 2881.

Art. 2°.—Zachariæ, § 726.—Troplong, núm. 174 y siguientes.—Duvergier, núm. 143.—Marcadé, sobre el art. 536, al núm. 391, dice: « Las cosas en sí mismas no son ni fungibles, ni no fungibles. Ellas son fungibles ó no fungibles, solo en el caso particular en que deban ser entregadas á alguno, para ser devueltas despues; y la misma cosa puede ser fungible ó no fungible segun la voluntad de las personas. Lo que ha hecho decir impropiamente que las cosas son fungibles ó no fungibles es la confusion que se ha hecho entre dos cualidades muy diferentes la una de la otra, la de ser fungible y la de ser

Digitized by Google

Art. 3° El mútuo es un contrato esencialmente real, que solo se perfecciona con la entrega de la cosa.

Art. 4° El mútuo puede ser gratuito ú oneroso.

Art. 5° La promesa aceptada de hacer un empréstito gratuito, no da accion alguna contra el promitente; pero la promesa aceptada de hacer un empréstito oneroso, que no fuese cumplida por el promitente, dará derecho á la otra parte por el término de tres meses, desde que debió cumplirse, para demandarlo por indemnizacion de pérdidas é intereses.

---

consumible por el uso. Pothier y muchos autores modernos, definen las cosas fungibles, diciendo que son aquellas que se consumen por el primer uso que se hace, y los autores del Código han aceptado esa misma idea; mas este es un grave error. Hay una grande diferencia entre las cosas fungibles y las cosas consumibles.—1ª: Se llaman cosas de consumo, las que no se pueden emplear en su uso natural, sin destruirlas, sea materialmente como el pan, el vino, etc., ó sea civilmente, haciéndolas salir de nuestro patrimonio, como la moneda. Las cosas no consumibles son las susceptibles de un uso repetido sin destruirse, como un caballo, un libro, etc. Se ve, pues, que la calidad de consumirse ó no consumirse, depende de la naturaleza de las cosas, y no de la fantasía de las personas.—2ª: Entre tanto, las cosas son fungibles ó no fungibles, segun que en la entrega que yo hago á una persona que debe volvérmelas, estas cosas podrán ser devueltas por otras de la misma especie, en cantidad y cualidad, ó deberán volverse las mismas cosas. Si yo os presto un Código en el que he puesto algunas notas, y os encargo que me lo devolvais, el libro no es fungible. Pero si al contrario un librero pide á un impresor un Código que de pronto necesita para devolverle otro de los mismos que entregue á su librero, el libro es fungible. Se ve, pues, que la fungibilidad en lugar de depender de la naturaleza de las cosas como la calidad de consumirse por el primer uso, depende únicamente de la intencion de las partes.—3ª: Que en lugar de ser absoluta y contínua ella es accidental, y que solo tiene lugar cuando la cosa es entregada para ser devuelta.—4ª: Que una cosa que no es de consumo puede ser muy bien fungible, como lo demuestra el ejemplo del librero.»

Sobre la diferencia de las cosas fungibles, con las consumibles por el primer uso, trata estensamente Pont sobre el comentario al artículo 1874, desde el núm. 7.—Macheldey, § 152.—Savigny, Derecho de las Obligaciones, § 39, nota C.

Art. 5°.—Pont, sobre el art. 1892, núm. 137.

Digitized by Google

Art. 6° La cosa dada por el mutuante pasa á ser de la propiedad del mutuario; para él perece de cualquiera manera que se pierda.

Art. 7° El mútuo puede ser contratado verbalmente; pero no podrá probarse sinó por instrumento público; ó por instrumento privado de fecha cierta, si el empréstito pasa del valor de doscientos pesos.

Art. 8° El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuario por la mala calidad, ó vicios ocultos de la cosa prestada.

Art. 9° No habiendo convencion espresa sobre intereses, el mútuo se supone gratuito, y el mutuante solo podrá exigir los intereses moratorios, ó las pérdidas é intereses de la mora.

Art. 10. Si el mutuario hubiese pagado intereses que no estaban estipulados no está obligado á continuar pagándolos en adelante.

Art. 11. El mutuario debe devolver al mutuante, en el término convenido, una cantidad de cosas iguales de la misma especie y calidad que las recibidas.

Art. 12. Cuando no sea posible restituir otro tanto de la misma especie y calidad de la recibido, el mutuario deberá pagar el precio de la cosa ó cantidad recibida, regulada por el que tenia la cosa prestada en el lugar y tiempo en que deba hacerse la restitucion.

Art. 13. Si la restitucion que debe hacer el mutuario consistiese en el pago de una suma de dinero, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del *Cap. 4° del Título de las Obligaciones de dar.*

Art. 6°.—LL. 10, Tít. 1°, Part. 5ª; y 1ª, Tít. 16, Lib. 3°, Fuero Real.—Cód. Francés, art. 1893.—Italiano, 1820.

Art. 8°.—Cód. de Chile, art. 2203.—Zachariæ, 727.—Duranton, tomo 17, núm. 580.—Troplong, núm. 251.

Art. 11.—L. 8ª, Tít. 1°, Part. 5ª.—L. 1ª, Tít. 16, Lib. 3°, Fuero Real.—L. 3ª, Tít. 1°, Lib. 12, Dig.

Art. 12.—L. 8ª, Tít. 1°, Part. 5ª.—L. 22, Tít. 1°, Lib. 12, Dig.—Código Francés, art. 1903.—Napolitano, 1775.—Holandés, 1801.—De la Luisiana, 2982.—Zachariæ, § 727 y nota 4ª.—Duranton, tom. 17, núm. 588.

Digitized by Google

Art. 14. Si la restitucion consistiese en la entrega de cantidades que no sean dinero, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del cap. 3° de dicho título.

Art. 15. Si la restitucion consistiere en la entrega de cosas no consumibles emprestadas como fungibles, las obligaciones del mutuario serán regidas por las disposiciones del cap. 2° del mismo título.

Digitized by Google

TÍTULO DECIMOSÉPTIMO.

—

Del comodato.

Art. 1° Habrá comodato ó préstamo de uso, cuando una de las partes entrega á la otra gratuitamente alguna cosa no fungible mueble ó raiz, con facultad de usarla.

Art. 2° El comodato es un contrato real que se perfecciona con la entrega de la cosa. La promesa de hacer un empréstito de uso, no da accion alguna contra el promitente.

Art. 1°.—L. 1ª, Tít. 2°, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1874 y siguientes.—Napolitano, 1746 y 1747.—De la Luisiana, 2862 y 2863.—Instit., § 2°, Tít. 15, Lib. 3°.—El derecho del comodatario es un derecho puramente personal. Bajo esta relacion se distingue de los derechos del usuario y del usufructuario, que son derechos en la cosa. Á mas, el derecho del usuario y el del usufructuario, comprende en todo ó en parte los frutos producidos por la cosa, miéntras que el comodatario no tiene sinó el uso de la cosa en el sentido estricto de la palabra. Si por el contrato les es permitido tomar una parte de los frutos, habria á mas de comodato una donacion de frutos.—Véase Pont, núm. 60.—Pothier, núm. 20.—Troplong, núm. 17.

Art. 2°.—En cuanto á la última parte, Pont sostiene lo contrario en el comentario al art. 1874, núm. 13, con algunas razones aparentemente buenas.

Digitized by Google

Art. 3º Si el comodante es incapaz para contratar, ó está bajo una incapacidad accidental, puede demandar al comodatario capaz ó incapaz por la nulidad del contrato, y exijir la restitucion de la cosa antes del tiempo convenido; mas el comodatario capaz no puede oponerle la nulidad del contrato.

Art. 4º El comodante capaz no puede demandar la nulidad del contrato al comodario incapaz; mas el comodatario incapaz puede oponer la nulidad al comodante capaz ó incapaz.

Art. 5º Si el comodatario incapaz no fuese menor impuber, y hubiese con dolo inducido á la otra parte á contratar, su incapacidad no lo autoriza para anular el contrato y debe devolver la cosa prestada, como si fuese capaz.

Art. 6º Cuando el préstamo tuviese por objeto cosas consumibles, solo será comodato, si ellas fuesen emprestadas como no fungibles, es decir para ser restituidas idénticamente.

Art. 7º Es prohibido prestar cualquier cosa para un uso contrario á las leyes ó buenas costumbres, ó prestar cosas que estén fuera del comercio por nocivas al bien público.

Artˢ 3º, 4º y 5º.—Pont, sobre el art. 1789, númˢ 57 y 58.—Toullier, tom. 7º, núm. 587.—Duvergier, núm. 30 y siguientes.—Troplong, núm. 50 y siguientes.

Art. 6º.—La ley Romana ya se ponia en este caso....*Nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.*—L. 3ª, § 6º, Lib. 13, Dig.—La L. 4ª siguiente habla tambien del dinero que se presta para mostrarlo á otro y devolverlo despues.--Véase Zachariæ, § 723, nota 4ª.

Art. 7º.—Resulta de la resolucion del artículo, que el préstamo de una cosa prohibida por la ley debe ser declarado nulo en toda hipótesis, lo mismo que el préstamo de una cosa no prohibida, cuando el prestador sabe que ella debe servir para cometer un delito. Pero, ¿cuál es la posicion respectiva del que presta la cosa y del que la toma prestada? Segun muchos autores debe negarse toda accion al prestador. Pero esta opinion conduce á un resultado ménos justo, de traerle un beneficio al deudor á costa del que hizo el préstamo, cuando no es ménos culpable que este. Sin duda que siendo nulo el préstamo, ese hecho no puede servir de base para una accion en juicio; pero no por esto la nulidad del préstamo le impide hacer valer los derechos que tiene

Digitized by Google

Art. 8° Prohíbese á los tutores emprestar bienes de sus pupilos, y á los curadores bienes de la curatela; y en general, á todos los administradores de bienes ajenos, públicos ó particulares, que estén confiados á su administracion, á ménos que fuesen autorizados á hacerlo con poderes especiales.

Art. 9° Ninguna forma es indispensable para el comodato, y toda clase de prueba del contrato es admisible, aunque la cosa prestada valga mas que la taza de la ley.

Art. 10. Es aplicable á la prueba del comodato las disposiciones sobre la prueba de la locacion.

Art. 11. El comodante conserva la propiedad y posesion civil de la cosa. El comodatario solo adquiere un derecho personal de uso, y no puede apropiarse los frutos ni aumentos sobrevenidos á la cosa prestada.

CAPÍTULO I.

De las obligaciones del comodatario.

Art. 12. El comodatario está obligado á poner toda diligencia en la con-

---

sobre la cosa independientemente de ese contrato. Anulado el contrato, el prestador, como propietario de la cosa, puede reivindicarla del que la recibió en préstamo, cuando detiene sin causa una cosa que no le pertenece. Al que ha prestado la cosa, le queda pues la accion de dominio para recuperarla.

Art. 11.—L. 1ª, Tít 8°, Lib. 11, Nov. Rec.—L. 1ª, Tít. 16, Lib. 3°, Fuero Real.—L. 8ª, Tít. 6°, Lib. 13, Dig.—Cód. Francés, art. 1877.—Napolitano, 1749.—Holandés, 1777.

Digitized by Google

servacion de la cosa, y es responsable de todo deterioro que ella sufra por su culpa.

Art. 13. Si el deterioro es tal que la cosa no sea ya suceptible de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exijir el valor anterior de ella, abandonando su propiedad al comodatario.

Art. 14. El comodatario no puede hacer otro uso de la cosa, que el que se hubiese espresado en el contrato. A falta de convencion espresa, aquel á que es destinada la cosa, segun su naturaleza, ó costumbre del país. En caso de contravencion, el comodante puede exijir la restitucion inmediata de la cosa prestada, y la reparacion de los perjuicios.

Art. 15. El comodatario no responde de los casos fortuitos, ó de fuerza mayor con tal que estos accidentes, no hayan sido precedidos de alguna culpa suya, sin la cual el daño en la cosa no hubiese tenido lugar; ó si la cosa prestada no ha perecido por caso fortuito ó fuerza mayor, sinó porque la empleó en otro uso, ó porque la empleó por un tiempo mas largo que el designado en el contrato; ó si pudiendo garantir la cosa prestada del daño sufrido, empleando su propia cosa, no se ha servido de esta; ó si no pudiendo conservar una de las dos, él ha preferido la suya.

Art. 12.—L. 2ª, Tít. 2º, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 16, Lib. 3º, Fuero Real.—Instit., § 2º, Tít. 15, Lib. 3º.

Art. 14.—Véase L. 3ª, Tít. 2º, Part. 5ª.—LL. 3ª y 5ª, Tít. 16, Lib. 3º, Fuero Real.—Cód. Francés, art. 1880.—Napolitano, 1752.—Holandés, 1781.—Austríaco, 972.

Art. 15.—L. 3ª, Tít. 2º, Part. 5ª, y L. 2ª y siguientes, Tit. 16, Lib. 3º, Fuero Real.—Instit., § 2º, Tít. 15, Lib. 3º.—L. 5ª, Tít. 6º, Lib. 13, Dig.—Cód. Francés, artª 1882 y 1883.—Napolitano, 1753 y 1754.—De la Luisiana, 2870 y 2871.—Zachariæ, § 724 y nota 3ª.—Es preciso no confundir el caso en que el comodatario es culpable, por haberse servido de la cosa prestada, por mas tiempo que el designado en el contrato, y que por causa de esta culpa perece por caso fortuito ó de fuerza mayor, con el caso en que la cosa perece por un accidente de esa naturaleza, pero independiente de toda culpa del comodatario, despues de haberse constituido en mora de devolverla. El comodatario puede, en este último caso, invocar la excepción establecida en el art.

Digitized by Google

Art. 16. El comodatario no responde de los deterioros en la cosa prestada por efecto solo del uso de ella, ó cuando la cosa se deteriora por su propia calidad, vicio ó defecto.

Art. 17. Cesa el comodato por concluir el tiempo del contrato, ó por haberse terminado el servicio para el cual la cosa fué prestada, y debe ser restituida al comodante en el estado en que se halle, con todos sus frutos y accesiones, aunque hubiese sido estimada en el contrato. Se presume que el comodatario la recibió en buen estado, hasta que se pruebe lo contrario.

Art. 18. Si los herederos del comodatario, no teniendo conocimiento del préstamo, hubiesen enagenado la cosa mueble prestada, podrá el comodante no pudiendo, ó no queriendo hacer uso de la accion reivindicatoria, ó siendo esta ineficaz, exijir de los herederos el precio recibido, ó que le cedan las acciones que en virtud de la enagenacion les competan.

Art. 19. Si los herederos tuviesen conocimiento que la cosa era prestada, deberán pagar todo el valor de la cosa, y resarcir el perjuicio al comodante; y aun podrán ser perseguidos criminalmente por abuso de confianza.

Art. 20. Si el comodatario no restituyese la cosa por haberse perdido por su culpa, de sus agentes ó dependientes, pagará al comodante el valor de ella. Si no la restituye por haberla destruido ó disipado, incurrirá en el crímen de abuso de confianza, y podrá ser acusado criminal-

---

66 del Título del pago, si la cosa hubiese igualmente perecido en poder del dueño, miéntras que en el primero su culpa no permite la aplicacion de esta excepcion.—Véase Aubry y Rau, § 392, nota 2ª.

Art. 16.—L. 3ª, Tít. 2º, Part. 5ª.—L. 5ª, Tit. 16, Lib. 3º, Fuero Real.—L. 10, Tít. 6º, Lib. 13, Dig.—Cód. Francés, art. 1884.—Napolitano, 1746.—Holandés, 1785.—De la Luisiana, 2873.—Zachariæ, § 724.—Duranton, tom. 17, núm. 519.—Troplong, núm. 89.

Art. 17.—L. 9ª, Tít. 2º, Part. 3ª, y L. 4ª, Tít. 16, Lib. 3º, Fuero Real.

Digitized by Google

mente, antes ó despues de la accion civil para el pago del valor de ella, é indemnizacion del daño causado.

Art. 21. Si despues de haber pagado el comodatario el valor de la cosa, la recuperase él, ó el comodante, no tendrá derecho para repetir el precio pagado y obligar al comodante á recibirla. Pero el comodante tendrá derecho para exijir la restitucion de la cosa, y obligar al comodatario á recibir el precio pagado.

Art. 22. Si la cosa ha sido prestada por un incapaz de contratar, que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitucion al comodante incapaz.

Art. 23. El comodatario no tendrá derecho para suspender la restitucion de la cosa, alegando que la cosa prestada no pertenece al comodante, salvo que haya sido perdida ó robada á su dueño.

Art. 24. El comodatario no puede retener la cosa prestada por lo que el comodante le deba, aunque sea por razon de espensas.

Art. 25. Si se ha prestado una cosa perdida ó robada, el comodatario que lo sabe y no lo denuncia al dueño, dándole un plazo razonable para reclamarla, es responsable de los perjuicios que de la restitucion al comodante se sigan al dueño. Este por su parte tampoco podrá

Art. 20.—LL. 3ª y 4ª, Tít. 2º, Part. 3ª.

Art. 21.—L. 7ª, Tít. 2º, Part. 3ª.—L. 17 al fin, Tít. 6º, Lib. 13, Dig.—Porque el comodatario puede haber comprado otra cosa para sostituir á la perdida.

Art. 23.—Cód. de Chile, art. 2183.

Art. 24.—Cód. Francés, art. 1885.—Napolitano, 1747.—Holandés, 1786.—De la Luisiana, 2874.—L. 4ª, Tít. 23, Lib. 4º, Cód. Romano.—La L. 9ª, Tít. 2º, Part. 5ª, concede al comodatario la retencion de la cosa por las espensas que hizo en ella, siendo tales que con derecho las pueda demandar, es decir siendo necesarias. Aceptamos la doctrina del derecho romano, pues sería en estremo duro que el comodante, despues de beneficiar al comodatario, se viese privado de su cosa por gastos mas ó ménos ciertos ó justos. Véase Goyena, art. 1638.

Digitized by Google

exigir la restitucion sin el consentimiento del comodante, ó sin decreto de juez.

Art. 26. El comodatario es obligado á suspender la restitucion de toda especie de armas ofensibles, y de toda otra cosa de que sepa que se trata de hacer un uso criminal; pero deberá ponerla á disposicion del juez.

Art. 27. Cuando muchas personas han tomado prestado conjuntamente las mismas cosas, responden solidariamente por la restitucion ó daños sufridos en ella.

Art. 28. Los gastos hechos por el comodatario para servirse de la cosa que tomo prestada no puede repetirlos.

CAPÍTULO II.

De las obligaciones del comodante.

Art. 29. El comodante debe dejar al comodatario ó á sus herederos el uso

---

Art. 25.—Cód. de Chile, art. 2183.

Art. 26.—Cód. de Chile, art. 2184.

Art. 27.—Cód. Francés, art. 1887.—Napolitano, 1149.—Holandés, 1788.—De la Luisiana, 2876.—Zachariœ, § 724.—L. 5ª, § último, Tít. 6º, Lib. 13, Dig.—En contra L. 5ª, Tít. 2º, Part. 5ª.

Art. 28.—L. 7ª, Tít. 2º, Part. 5ª, y L. 18, § 2º, Tít. 6º, Lib. 13, Dig.—Cód. Francés, art. 1886.—Austríaco, 981.—De la Baviera, art. 2º, cap. 2º, Lib. 4º.

Digitized by Google

de la cosa prestada durante el tiempo convenido, ó hasta que el servicio para que se prestó fuese hecho. Esta obligacion cesa respecto á los herederos del comodatario, cuando resulta que el préstamo solo ha sido en consideracion á este, ó que solo el comodatario por su profesion podia usar de la cosa prestada.

Art. 30. Si antes de llegado el plazo concedido para usar de la cosa prestada, sobreviene al comodante alguna imprevista y urgente necesidad de la misma cosa, podrá pedir la restitucion de ella al comodatario.

Art. 31. Si el préstamo fuese precario, es decir si no se pacta la duracion del comodato, ni el uso de la cosa, y este no resulta determinado por la costumbre del pueblo, puede el comodante pedir la restitucion de la cosa cuando quisiere. En caso de duda, incumbe la prueba al comodatario.

Art. 32. El comodante que, conociendo los vicios ó defectos ocultos de la cosa prestada, no previno de ellos al comodatario, responde á este de los daños que por esa causa sufriere.

Art. 33. El comodante debe pagar las espensas estraordinarias causadas

---

Art. 29.—L. 4ª, Tít. 16, Lib. 3ª, Fuero Real.—L. 17, Tít. 6º, Lib. 13, Dig.—Cód. Francés, art. 1888.—Napolitano, 1660.—Holandés, 1789.—De la Luisiana, 2877.—Pothier, núm. 27.—Duranton, tom. 17, núm. 537.—Aubry y Rau, § 393.—Zachariæ, § 725.

Art. 30.—Cód. Francés, art. 1889.—Napolitano, 1761.—De la Luisiana, 2878.—Pont, sobre los artículos 1789 y 1790.—Heinecio, dice: *æquitas suadet ut si ipse comodans re sua indigeat, ille, comodatario preferatur.* Instit., § 798.

Art. 31.—L. 1ª, Tít. 26, Lib. 43, Dig —Código de Austria, artª 974 y 975. —Prusiano, 230, seccion 1ª, Tít. 21, Part. 1ª.

Art. 32.—L. 6ª, Tít. 2º, Part. 5ª.—L. 18, § 3º, Tít. 6º, Lib. 13, Dig.— —Cód. Francés, art. 1891.—Napolitano, 1763.—Holandés, 1790.—De la Luisiana, 2880.—Zachariæ, § 725.—Pont, sobre el art. 1891.

Digitized by Google

durante el contrato para la conservacion de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlas, salvo que fuesen tan urgentes que no pueda anticipar el aviso sin grave peligro.

Art. 33.—Cód. Francés, art. 1890 y sobre él Pont.—Zachariœ, § 725.—Pothier, núm. 81 y siguientes. L. 18, Dig. commodat.

Digitized by Google

Digitized by Google

TÍTULO DÉCIMOOCTAVO.

—

De la Gestion de negocios agenos.

Art. 1° Toda persona capaz de contratar, que se encarga sin mandato de la gestion de un negocio que directa ó indirectamente se refiere al patrimonio de otro, sea que el dueño del negocio tenga conocimiento de la gestion, sea que la ignore, se somete á todas las obligaciones que la aceptacion de un mandato importa al mandatario.

Art. 1°.—LL. 26 y 27, Tít. 12, Part. 5ª.—Instit. §, 1°, Tít. 28, Lib. 3°.—LL. 1ª y siguientes, Tít. 5°, Lib. 3°, Dig.—Cód. Francés, artª 1372 y 1373.—Napolitano, 1326 y 1327.--Holandés, 1390 y 1391.--De Aústria, 1039.—Maynz, § 536.—Zachariœ, § 622.—Aubry y Rau, § 440.—Es preciso que el negocio preexista á la gestion. Si yo hago trabajos en una cosa agena que necesita reparaciones, hay gestion de negocios; pero si construyo una casa en terreno de otro, hay creacion, pero no gestion de negocios. Esta creacion no da por sí nacimiento al cuasi-contrato de que tratamos.—Delamarre y Lepoitevin, tom. 1°, núm. 125.—Zachariœ, § citado, nota, 3ª.

El acto puede establecer relaciones obligatorias entre el gerente y diferentes personas. Así, cuando yo hago el negocio que un mandatario se habia obligado á hacer por un tercero, hay gestion de negocios no solo entre mí y el mandatario, sinó entre el tercero, el mandatario y yo, porque el mandante y mandatario tienen el uno y el otro interés en mi gestion.

Digitized by Google

Art. 2º Para que haya gestion de negocios es necesario que el gerente se proponga hacer un negocio de otro, y obligarlo eventualmente. El error sobre la persona no desnaturaliza el acto; pero no habrá gestion de negocios, si creyendo el gestor hacer un negocio suyo hiciese los negocios de otro, ni cuando en la gestion ha tenido solo la intencion de hacer un acto de liberalidad.

Art. 3º Comenzada la gestion, es obligacion del gerente continuarla y acabar el negocio, y sus dependencias, hasta que el dueño ó el interesado se hallen en estado de proveer por sí, ó bien hasta que puedan proveer sus herederos, si muriese durante la agencia.

Art. 4º El gestor de negocios responde de toda culpa en el ejercicio de la gestion, aunque aplicase su diligencia habitual. Pero solo estará obligado á poner en la gestion del negocio el cuidado que en las cosas propias cuando se encargase del negocio en un caso urgente, ó para librar al dueño de algun perjuicio si nadie se encargara de sus intereses, ó cuando lo hiciera por amistad ó afeccion á el.

Art. 5º Si el gestor hubiese puesto en la gestion otra persona, responderá por las faltas del sostituto, aunque hubiese escogido persona de su confianza.

Art. 6º Si fuesen dos ó mas los gestores, la responsabilidad de ellos no es solidaria.

Art. 7º El gestor responde aun del caso fortuito, si ha hecho operaciones arriesgadas, que el dueño del negocio no tenia costumbre de hacer, ó si hubiese obrado mas en interés propio que en interés del dueño del

---

Art. 2º.—Maynz, § 356.

Art. 3º.—Cód. Francés, artº 1372 y 1373.—Napolitano, 1326 y 1327.—Holandés, 1390 y 1391.—De Aústria. 1039.

Art. 4º.—Maynz, § 356, letra A.—Zachariæ, § 622, nota 8ª.—Instit. § 1º, Tít. 28, Lib. 3º.—L. 3ª, § 9º, Tít. 5º, Lib. 3º, Dig.—Véase L. 30, Tít. 12, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1374.—Napolitano, 1328.—Holandés, 1392.

Art. 6º.—Maynz, § 356, letra A, y § 304, nota 11.

Digitized by Google

negocio; ó si no tenia las aptitudes necesarias para el negocio; ó si por su intervencion privó que se encargara del negocio alguna otra persona mas apta.

Art. 8º El gestor no responde del caso fortuito, si probase que el perjuicio habria igualmente tenido lugar, aunque no hubiese tomado el negocio á su cargo, ó cuando el dueño del negocio aprovechase de su gestion.

Art. 9º La gestion no concluye hasta que el gerente haya dado cuenta de su administracion al dueño del negocio, ó á quien lo represente. Toda clase de prueba será admitida respecto á la gestion, y á los gastos causados en ella.

Art. 10. Toda persona, aun incapaz de contratar, cuyos negocios hayan sido atendidos, ó administrados por un tercero á quien ella no hubiese dado mandato al efecto, queda sometida á las obligaciones que la ejecucion del mandato impone al mandante, con tal que el negocio haya sido útilmente conducido, aunque por circunstancias imprevistas no se haya realizado la ventaja que debia resultar, ó que ella hubiese cesado.

Art. 7º.—Maynz, lugar citado.

Art. 8º.—Respecto á la 1ª parte véase el art. 66, del Título del pago. En cuanto á la 2ª, Regla 29, Tít. 34, Part. 7ª.

Art. 9º.—Zachariœ, § 622, nota 10 —Troplong, *Du Mandat*, núm. 146.—Duranton, tom. 13, núm. 356.—No se trata en efecto de probar una convencion ó una obligacion, sinó el hecho de donde la obligacion resulta.

Art. 10.—LL. 26 y 27, Tít. 12, Part. 5ª.—L. 2ª, Tít. 5º, Lib. 3º, Dig.—Cód. Francés, art. 1375.—« Es preciso no confundir, dice Zachariœ, la utilidad de un negocio en su significado jurídico con el provecho que saque el dueño. Un negocio puede haber sido convenientemente conducido para el dueño desde el principio hasta el fin, y tener un buen resultado sin que el dueño aproveche de él por alguna circunstancia independiente de la gestion y del gestor. Así un *negotiorum gestor*, por ejemplo, se ha propuesto hacer reconocer y liquidar un crédito, y terminada la liquidacion, el deudor quiebra y el crédito es perdido: el acreedor en tal caso no saca ningun provecho de la gestion; y sin embargo la gestion ha sido útilmente emprendida. Cuando la accion del gerente está fundada sobre la utilidad de la gestion, la accion que le corresponde es la de *negatiorum gestorum*. Cuando ella es fundada

Digitized by Google

Art. 11. El gestor puede repetir del dueño del negocio todos los gastos que la gestion le hubiese ocasionado con los intereses desde el dia que los hizo; y el dueño del negocio está obligado ademas á librarle ó indemnizarle de las obligaciones personales que hubiese contraido.

Art. 12. Cuando el negocio ha sido de dos ó mas dueños la responsabilidad no es solidaria.

Art. 13. El dueño del negocio no está obligado á pagar retribucion alguna por el servicio de la gestion, ni á responder de los perjuicios que le resultasen al gestor del ejercicio de la gestion.

Art. 14. Si el negocio no fuese emprendido útilmente, ó si la utilidad era incierta al tiempo que el gestor lo emprendió, el dueño cuando, no ratificó la gestion, solo responderá de los gastos y deudas hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo al fin del negocio.

Art. 15. Aunque el negocio hubiese sido útilmente emprendido, el dueño solo responderá hasta la concurrencia de la utilidad al fin del negocio, si no ratificó la gestion, cuando el gestor creyó hacer un negocio propio; ó cuando hizo un negocio que era comun á él y otro, teniendo solo en mira su propio interés; ó si el dueño del negocio fuese menor ó incapaz, y su representante legal no ratifica la gestion; ó cuando

---

sobre el provecho que el dueño obtiene del negocio, su accion es de *in rem verso*, § 622, núm. 10.

Art. 11.—LL. 26 y 28, Tít. 12, Part. 5ª.—Cód. Francés, art. 1375.—Napolitano, 1329.—Holandés, 1393.—L. 10, Tít. 5º, Lib. 3º, Dig.—L. 18, Cód. Romano de *negot. gestis*. Sobre si los intereses deben correr desde el dia de la demanda, ó desde que los gastos fuesen hechos, ha habido una cuestion muy debatida entre los jurisconsultos. Nosotros aceptamos la opinion de Aubry y Rau, § 441, nota 11, de Duranton, tom. 13, núm. 674, y de Troplong, *Du Mandat*, núm. 620.

Art. 12.—Zachariœ, § 622.—Toullier, núm. 48.—Lo mismo está dispuesto sobre el mandato en el art. 53 de dicho título.

Art. 13.—Cód. de Chile, art. 2290.—Proyecto de Goyena, art. 1894.

Digitized by Google

hubiese emprendido la gestion del negocio por gratitud como un servicio remuneratorio.

Art. 16. El que hace el negocio de una persona contra su espresa prohibicion, no puede cobrarle lo que hubiese gastado, á no ser que tuviese un interés legítimo en hacerlo.

Art. 17. Cualesquiera que sean las circunstancias en las cuales una persona hubiese emprendido los negocios de otra, la ratificacion del dueño del negocio equivale á un mandato, y se somete para con el gestor á todas las obligaciones del mandante.

La ratificacion tiene efecto retroactivo al dia en que la gestion principió.

Art. 18. El gestor de negocios agenos queda personalmente obligado por los contratos que, con motivo de la gestion, hizo con terceros, aunque los hiciese á nombre del dueño del negocio, si este no hubiese ratificado la gestion. Los terceros miéntras el dueño del negocio no ratifica la gestion, solo tendrán derecho contra el gestor, y solo podrán demandar al dueño del negocio, por las acciones que contra este correspondian al gestor.

Art. 19. Cuando alguno sin ser gestor de negocios ni mandatario hiciese gastos en utilidad de otra persona, puede demandarlos á aquellos en cuya utilidad se convirtieron.

Art. 20. Entran en la clase de gastos del artículo anterior, los gastos funerarios hechos con relacion á la calidad de la persona y usos del lugar, no reputándose tales gastos en bien del alma despues de sepultado el

---

Art. 15.—Pothier, núm. 190 y 193.—En estos casos el gestor solo tiene la accion de *in rem verso*.

Art. 16.—Aubry y Rau, § 441 y nota 16.—Duranton, tom. 12, núm. 19.—En contra Pothier, núm. 189.

Art. 17.—Aubry y Rau, § 641.

Art. 18.—Aubry y Rau, § 441 al fin.

Digitized by Google

cadáver, ni el luto de la familia, ni ningunos otros, aunque el difunto los hubiese determinado.

Art. 21. No dejando el difunto bienes, los gastos funerarios serán pagados por el cónyuge sobreviniente, y cuando este no tuviese bienes, por las personas que tenian obligacion de alimentar al muerto cuando vivia.

Art. 22. Juzgase útil todo empleo de dinero que aumentó el precio de cualquiera cosa de otro, ó de que le resultó una ventaja, ó mejora en sus bienes, aunque despues viniese á cesar la utilidad.

Art. 23. Si los bienes mejorados por el empleo útil del dinero se hallasen en el dominio de un tercero, á quien se le hubiesen transmitido por título oneroso, el dueño del dinero empleado no tendrá accion contra el adquirente de esos bienes; pero si la transmision fué por título gratuito, podrá demandarlos el que los tiene hasta el valor correspondiente al tiempo de la adquisicion.

Art. 20.—Sobre los gastos funerarios véase L. 12, Tít. 13, Part. 1ª.—L. 8, Tít. 6º, Partª 6ª y 30, Tít. 13, Part. 5ª.—L. 17, Tít. 5º, Lib. 42, Dig. y L. 45, Tít. 7º, Lib. 11 id.—La Ley 12 citada de las Partidas, disponiendo sobre los gastos funerarios dice así: « Mas si ficiese con intencion de las cobrar, « develas aver, magüer no las mande ninguno facer, magüer le contradigesen « que las non ficiese, devengelas dar de los bienes del muerto, ante que paguen « ninguna cosa de las mandas que ficiese en su testamento, nin de las debdas « que debia, en cualquiera manera que las deba, é ante que partan ninguna « cosa de su aver los herederos que la ovieren que aver; solo que aquestas « despenzas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por « que son fechas. »

En cuanto al privilegio respecto á los bienes inmuebles él queda suprimido en el libro 4º, cuando haya otro acreedor hipotecario que tenga inscripto sobre ellos un derecho real.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO.

Digitized by Google

49799

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google